Die Verletzung fremder Geheimnisse nach geltendem Strafrecht und den neueren Entwürfen, insbesondere nach Strafgesetzentwurf 1927

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen juristischen Fakultät

der

Eberhard-Karls Universität zu Tübingen

Vorgelegt von

Ernst Adolf Lehmann

Referendar aus Bad Oeynhausen

Buchdruckerei Ed. Herfort, Dortmund, Bremer Straße 13. 1932.

Dekan: Prof. Dr. Schönfeld
Referent: Prof. Dr. Schoetensack

Angenommen: 22. Juli 1931.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern in Dankbarkeit!

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Abkürzungen 7
Literaturverzeichnis 8

Allgemeiner Teil.

§ 1. Geschichtliche Einleitung. 11
§ 2. Der Begriff „Geheimnis". 14
Was kann Gegenstand eines Geheimnisses sein? 14
Wann ist eine Tatsache geheim? 18
Worin besteht das subjektive Moment eines Geheimnisses? . . 21
§ 3. Die Begriffe „Geheimnisherr" und „Geheimnisdiener". . . . 25
§ 4. Uebertragung und Untergang des Geheimnisses. 28
§ 5. Die Geheimnisschutzbestimmungen schützen das Rechtsgut des Geheimnisbesitzes. 31
Vorbemerkung 31
Der Geheimnisschutz bezweckt nicht den Schutz eines sozialen Rechtsgutes 32
Der Geheimnisschutz bezweckt den Schutz eines Rechtsgutes des Individuums. 34
Das Rechtsgut des Geheimnisschutzes ist der Geheimnisbesitz. 36
§ 6. Wann ist eine Geheimnisverletzung rechtswidrig? 37
Unbefugt bedeutet rechtswidrig. 37
Der Begriff der Rechtswidrigkeit im allgemeinen. 38
Einzelfälle zum Thema des § 6 der Arbeit. 40
§ 7. Schuld — Versuch — Antragserfordernis auf dem Gebiet des Geheimnisschutzes. 46

Besonderer Teil.

§ 8. Der Schutz des Berufsgeheimnisses § 300 StGB. 48
§ 9. Der Geheimnisschutz nach dem Gesetz zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten. 55
§ 10. Der Geheimnisschutz nach dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. 60
„ „ nach § 17 Abs. 1 UWG. 60
„ „ nach § 17 Abs. 2 UWG. 65
„ „ nach § 20 UWG. 66

Seite

§ 11. Der Geheimnisschutz nach den Sozialversicherungsgesetzen. . 67
§ 12. „ „ nach dem Gesetz über das Verfahren in Versorgungssachen. 71
§ 13. „ „ nach dem Betriebsrätegesetz. 72
§ 14. „ „ nach den Lebensmittelgesetzen. . . . 74
„ „ nach dem Lebensmittelgesetz. . . . 74
„ „ nach dem Margarinegesetz. 76
„ „ nach dem Milchgesetz. 77
„ „ nach dem Weingesetz. 78
§ 15. „ „ nach der Gewerbeordnung. 79
§ 16. „ Schutz des Steuergeheimnisses. 80
§ 17. Der Geheimnisschutz nach dem Branntweinmonopolgesetz. . 83
§ 18. Der Geheimnisschutz nach dem Reichstumultschädengesetz. . 83
§ 19. Der Geheimnisschutz nach dem Reichsausgleichsgesetz. . . . 85
§ 20. Der Schutz der sogenannten Verschlußgeheimnisse. . . . 86
Vorbemerkung. 86
Der Schutz des Postgeheimnisses. 87
Der Schutz des Telegraphen- und Telephongeheimnisses. . .
nach § 355 StGB. 90
Der Geheimnisschutz nach dem Gesetz über das Telegraphenwesen 91
Der Schutz des Briefgeheimnisses. 92

Der Geheimnisschutz und die Reform des Strafrechts.

§ 21. Die Geschichte der Strafrechtsreform. 95
§ 22. Der Geheimnisschutz nach dem Entwurf 1919. 96
§ 23. Der Geheimnisschutz nach dem Entwurf 1925. 98
Der Schutz des Berufsgeheimnisses. 98
„ „ „ Amtsgeheimnisses. 102
„ „ „ Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses. . . 102
§ 24. Der Geheimnisschutz nach dem Entwurf 1927. 104
Vorbemerkung. 104
Der Schutz des Berufsgeheimnisses. 105
„ „ „ Amtsgeheimnisses. 107
Der Schutz des Post- und Fernmeldegeheimnisses. 107
Der Schutz des Brief- und Steuergeheimnisses. 108
§ 25. Die Aenderungen der Reichstagsausschüsse an dem Entwurf 1927. 109

Abkürzungen.

ALR. = Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten.
AVG. = Angestelltenversicherungsgesetz.
BMG. = Branntweinmonopolgesetz.
BRG. = Betriebsrätegesetz.
d. A. = der Arbeit.
DJZ. = Deutsche Juristenzeitung.
E 19, 25f = Entwurf 1919, 1925 bezw. 1927.
Fin AG. = Finanzausgleichsgesetz.
GE. = Gegenentwurf 1911.
GG. = Gesetz zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten.
gl. A. = gleicher Ansicht.
JW. = Juristische Wochenschrift.
KE. = Kommissionsentwurf 1913.
LMG. = Lebensmittelgesetz.
MStGO. = Militärstrafgerichtsordnung.
M u. W. = Markenschutz und Wettbewerb, Zeitschrift.
MaG. = Margarinegesetz.
MiG. = Milchgesetz.
RAG. = Reichsausgleichsgesetz.
RAO. = Reichsabgabenordnung.
RGBl. = Reichsgesetzblatt.
RGSt. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
RGZ. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
RKnG. = Reichsknappschaftsgesetz.
RVO. = Reichsversicherungsordnung.
StGB. = Strafgesetzbuch.
TeG. = Gesetz über das Telegraphenwesen des Deutschen Reichs.
TG. = Reichstumultschädengesetz.
UWG. = Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs.
VE. = Vorentwurf 1909.
VO. = Verordnung.
VfG. = Gesetz über das Verfahren in Versorgungssachen.
WG. = Weingesetz.

Literaturverzeichnis.

Allendorff, Fr.: Kommentar zum Angestelltenversicherungsgesetz Berlin 1925.

Allfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Leipzig 1922. Mit Nachtrag v. 1928.

Anwalts-Verein, Deutscher: Zum Strafgesetzentwurf J. W. 1929

Aschrott u. Kohlrausch: Reform des Strafrechts. Berlin 1926.

Becher, Carl: Wettbewerbsrecht. Berlin 1928.

Becker, Enno: Die Reichsabgabenordnung. Berlin 1926.

Binding: Lehrbuch des gemeinen deutschen Srafrechts, besonderer Teil. Leipzig 1902—1905.

Bohley, E.: Die Verletzung des Post-, Telegraphen- und Fernsprechgeheimnisses Diss. Frankfurt a. M. 1927.

Brunner: Schutz des Betriebsgeheimnisses in „Das Schlichtungswesen" 1924.

Bücher, Karl: Entstehung der Volkswirtschaft. Tübingen 1919.

van Calker, F.: Vergleichende Darstellungen des deutschen und ausländischen Strafrechts, besonderer Teil Band I.

Chorus: Das Berufsgeheimnis des Arztes. Diss. Leipzig 1917.

Cattien, H.: Reichssteuerstrafrecht. Berlin 1925.

Coermann: Gesetz über den Verkehr mit Lebensmitteln. Gießen 1927.

Daniel, Alfons: Darstellung des Verbrechens des unlauteren Wettbewerbs. München 1900.

Dersch: Das neue Angestelltenversicherungsgesetz. Mannheim 1926.

Ebermayer, L.: Arzt und Patient in der Rechtsprechung. Berlin 1925.

Ebermayer, L.: In „Handwörterbuch der Rechtswissenschaft" Band I Berlin 1926.

Eckert-Schlick: Das Reichsknappschaftsgesetz. München 1930.

Elster, A: Urheber-, Erfinder- und Wettbewerbsrecht. Berlin 1928.

Enneccerus, Kipp, Wolf: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes 18. bis 29. Aufl. Marburg 1923—1926.

Exner: Das Berufsgeheimnis des Arztes. Diss. Heidelberg 1909.

Finger: Der Geheimnisbruch in „Vergleichende Darstellungen der Rechtswissenschaft" besonderer Teil VIII. Band.

Finger: Gesetz zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten im „Gerichtssaal" 94.

Flatow: Betriebsrätegesetz. Berlin 1927.

Frank, R.: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich Tübingen 1931.

Friedersdorff, E.: Die unbefugte Offenbarung von Privatgeheimnissen durch Rechtsbeistände und Medizinalpersonen. Diss. Halle 1906.

Friedlaender, Dr. Adolf: Verletzung des Briefgeheimnisses in „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft" Band 16.

Friedlaender, Eugen: Der strafrechtliche Schutz des Geschäfts- und Betriebsgeheimnisses. Diss. Rostock 1903.
Fuld, L.: Reichsgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. Hannover 1910.
Gerhard, Eugen: Der strafrechtliche Schutz des Briefes. Karlsruhe 1905.
Gerland: Deutsches Strafrecht. Berlin-Leipzig 1922.
Giesker, Hans: Das Recht des Privaten an der eigenen Geheimsphäre. Diss. Zürich 1904.
Giovanowitch: § 300 Strafgesetzbuch in „Archiv für Strafrecht und Strafprozeß" 57. Band.
Goldbaum, G.: Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. Berlin 1926.
Gülow, Joh.: Das Steuergeheimnis. Diss. Greifswald 1927.
Gumbinner: Die ärztliche Schweigepflicht beim Offenbarungseid D. J. Z. 1914.
Günther, Franz: Die Verschwiegenheitspflicht des Arztes. Diss. Rostock 1895.
Heilbronner: Unterdrückung wahrer Tatsachen. Diss. München 1898.
Hellwig: Gesetz zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten. München 1928.
Herr: Das ärztliche Berufsgeheimnis. Diss. Freiburg 1929.
Hippe: Unbefugte Offenbarung von Privatgeheimnissen nach § 300 StGB. in Goltdammers Archiv 46. Jahrgang.
Hippel, R. von: Deutsches Strafrecht Band I. Berlin 1925.
Hoffmann, L.: Die Gewerbeordnung. Berlin 1927.
Holthöfer u. Juckenack: Lebensmittelgesetz. Berlin 1927.
Honig: Die Einwilligung des Verletzten. Mannheim. 1919.
Joachim-Korn: Der Arzt in der Reichsversicherungsordnung. Jena 1912.
Isay, Hermann: Patentgesetz. Berlin 1926.
Kahl, W.: Der Arzt im Strafrecht in „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft" Bd. 29.
Kahl, W.: Reform des Strafrechts in „Deutsche Stimmen" 1927.
Landmann, v.: Kommentar zur Gewerbeordnung. München 1928.
Landsberg, Otto: Der Amtsträger im Entwurf in „Der Beamte" 1929.
Lebbin: Das Weingesetz. Berlin 1909.
Lebbin: Getränkegesetze. Berlin 1926.
Lelewer, Hermann: Steuerstrafrecht. Berlin 1925.
Liebrecht, Arthur: Reichstumultschädengesetz. Berlin 1921.
v. Liszt-Schmidt: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. Berlin-Leipzig 1927.
v. Liszt: Begriff des militärischen Geheimnisses in „Festschrift für Brunner" 1914.
Lobe: Begriff des Geschäfts- und Betriebsgeheimnisses in „M u. W." 11. Jahrgang.
Löwenstein: Strafrechtsreform in „J. W." 1927.
Mansfeld, Werner: Betriebsrätegesetz. Mannheim 1930.
Marx: Schweigepflicht der Betriebsratsaufsichtsratsmitglieder in „Das Arbeitsrecht" 1930.
Merkel, Adolf: In „Holtzendorffs Handbuch des Deutschen Strafrechts" Bd. III. Berlin 1874.
Mittermaier: Gutachten über § 300 StGB. in „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft" 21. Band.
Neureiter, v.: Die für den Arzt wichtigen Bestimmungen des E. 1925 in „Wiener Medizinische Wochenschrift" 1927.
Olshausen J. v.: Kommentar zum StGB. 11. Auflage. Berlin 1927.
Olshausen, Theo v. Schulte: Das Gesetz über das Verfahren in Versorgungssachen. München 1926.
Overbeck, A. v.: Der Schutz des Berufsgeheimnisses in „Zeitschrift für Schweizerisches Recht" 43. Band neuer Folge.

Petzold: Brief und Briefmarke in „Gesetz und Recht“ 1927.
Pfordten Th. v. d.: Gesetz betr. den Verkehr mit Wein. München 1901.
Philipsborn, Alex: Krankengeschichten und Berufsgeheimnis in „Aerztliches Vereinsblatt“ 1927.
Proskauer W.: Standesdelikte des Anwalts im Entwurf in „Juristische Rundschau“ 1925.
Placzek: Das Berufsgeheimnis des Arztes. Berlin 1909.
Reichel, H.: Zu § 300 StGB. in „Deutsche Strafrechtszeitung“ 1921.
Reichert: Zum Strafgesetzentwurf in „Mitteilungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung“ 1927.
Rex, Graf v.: Der Geheimnisbruch nach § 300 StGB. Diss. Leipzig 1916.
Rosenberg: Schweigepflicht des Anwaltsgehilfen in „D. J. Z.“ 1925.
Rosenthal, Alfred: Das Wettbewerbsgesetz 7. Aufl. Berlin 1928.
Rosenthal, Alfred: In „Recht und Wirtschaft“ 1918 Seite 93.
Sauter, Fr.: Das Berufsgeheimnis und sein strafrechtlicher Schutz. Breslau 1910.
Schäfer-Lehmann: Gesetz zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten. Mannheim 1928.
Schanze: Patentrechtliche Untersuchungen. Jena 1901.
Schmalzl, Hans: Schutz des Privatgeheimnisses. Diss. Erlangen 1928
Schoetensack: Im „Gerichtssaal“. Bd. 83 S. 12 ff.
Schubart: Aerztliche Schweigepflicht und Offenbarungseid D. J. Z. 1914.
Schulz: Reichsversicherungsordnung. Berlin 1925.
Seelow, P.: Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. Berlin 1926.
Seréxhe, Léon: Die Verletzung fremder Geheimnisse. Diss. Freiburg 1906.
Speierer, L.: Der strafrechtliche Schutz des Geschäftsgeheimnisses. Diss. Freiburg 1926.
Spengemann, W.: Das Berufsgeheimnis des Arztes. med. Diss. Münster 1928.
Stangel, Chr.: Der Geheimnisbruch durch Rechtsbeistände. Diss. Erlangen 1911.
Stein-Jonas: Die Zivilprozeßordnung. Tübingen 1925.
Stenglein, M.: Kommentar zu den strafrechtlichen Nebengesetzen. Berlin 1928.
Stier-Somlo: Kommentar zur Reichsversicherungsordnung. Berlin 1915.
Stier-Somlo: Kommentar zur Gewerbeordnung. Mannheim 1923.
Straßmann, G.: Die ärztlich wichtigen Bestimmungen des Entwurfs 1927 in „Medizinische Klinik“ 1927.
Stut, Johann: Das ärztliche Geheimnis und seine Wahrung. Diss. Jena 1928.
Vollmann: Der neue Strafgesetzentwurf in „Aerztliches Vereinsblatt“ 1927.
Wachenfeld: Lehrbuch des Strafrechts. München 1914.
Wachenfeld: Der Entwurf 1925 in „Archiv für Strafrecht und Strafprozeß“ Band 70.
Weber, Max: Wirtschaftsgeschichte. München-Leipzig 1924.
Weinberg, S.: Zeugnisverweigerungsrecht der Betriebsratsmitglieder in „Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht“ 1930.
Wolff: Der strafrechtliche Schutz des Berufsgeheimnisses. Breslau 1908.
Wolcke: Der Schutz des Brief- und Telegraphengeheimnisses. Diss. Leipzig 1905.
Zoeller, O.: Weingesetz. München 1921.
Zschock: § 300 StGB. Diss. Rostock 1903.

Allgemeiner Teil.

§ 1.

Geschichtliche Einleitung.

Vorliegende Arbeit befaßt sich mit den Bestimmungen zum Schutze fremder Geheimnisse. Im Einklang mit dem StGB. — vergleiche Ueberschrift des 22. Abschnittes — verstehen wir unter fremden Geheimnissen alle Geheimnisse von Personen des Privatrechtes. Es scheiden m. a. W. von der Untersuchung die sogen. Staatsgeheimnisse, d. h. Geheimnisse, die Rechtssubjekten des öffentlichen Rechtes als solchen gehören und deren öffentlich rechtliche Funktionen betreffen, aus.

Sowohl im römischen als auch im alten deutschen Recht bis zum vorigen Jahrhundert finden sich nur vereinzelte Beispiele strafrechtlichen Schutzes fremder Geheimnisse. Der Grund hierzu liegt in erster Linie auf sozialem und wirtschaftlichem Gebiete.

Bezüglich des **Berufsgeheimnisses** ist allerdings behauptet worden, daß in der Standesethik speziell der der Aerzte verwurzelte Prinzip der Verschweigung fremder Geheimnisse habe die Aufstellung von rechtlichen Schweigegeboten überflüssig gemacht. [1]) Wenn aber auch dieses Prinzip als solches gegolten hat, so kann es ebensowenig wie jedes andere ethische Prinzip, unethische Handlungen im Einzelfall wirksam verhüten und damit Rechtsnormen ersetzen.

In Rom waren die Aerzte rechtlich nicht verpflichtet, Geheimnisse zu verschweigen. Dagegen gab es schon in Rom und zwar in der lex 25 D XXII 5 für die Sachwalter im Prozeß eine Rechtspflicht zu schweigen. [2]) Die Stellung des Advokaten als Vertreter einer Partei brachte die Notwendigkeit mit sich, daß er Umstände, die seiner Partei ungünstig waren, verschweigen mußte. Das kanonische Recht entwickelte dann noch ein im geltenden Strafrecht fortgefallenes Berufsgeheimnis, das Beichtgeheimnis des Geistlichen. [2])

In der Zeit der germanischen Volksrechte und der deutschen Rechtsbücher gab es keine Bestimmung zum Schutz des Berufsgeheimnisses. Das ist auch verständlich. Bis ins späte Mittelalter gab es in Deutschland noch keinen Aerztestand, von dem man Einhaltung höherer Berufspflichten hätte erwarten können. Die Heilkunde wurde

[1]) Vergl. Hippe S. 283 Stut. S. 2.
[2]) Vgl. Seréxhe S. 2—3.

vielmehr nebenberuflich von Geistlichen, Schäfern und Juden ausgeübt. Ebenso verständlich ist darum auch, daß es im deutschen Mittelalter keine rechtliche Schweigepflicht für Rechtsbeistände gab. Diese „Parteivertreter" hatten die Aufgabe, zwar als Beistand einer Partei, aber nicht wie der römische advocatus oder der heutige Rechtsanwalt im Zivilprozeß im Interesse nur einer Partei, sondern im Interesse objektiver Rechtsfindung tätig zu sein. Mit dieser Aufgabe der Rechtsbeistände wäre es aber schwer vereinbar gewesen, hätte man ihnen das Recht und die Pflicht auferlegt, die Mitteilungen ihrer Mandanten geheim zu halten.

Mit der Rezeption des römischen Rechtes und dem hierdurch geförderten Aufkommen eines gelehrten Advokatenstandes änderten sich die Verhältnisse. Schon die zur Prokuratur am Reichskammergericht berufenen Personen mußten eidlich Verschwiegenheit der Geheimnisse ihrer Klienten geloben. Mit der Verbreitung des römisch-kanonischen Prozesses hat sich diese Schweigepflicht auch schließlich auf die bei unteren Gerichten tätigen Prozeßvertreter ausgedehnt. Entwickelte sich durch die Rezeption der Berufsstand der Gelehrten doctores iuris utriusque, so ließ sich der Staat immer mehr auch die Ausbildung der Medizinalpersonen angelegen sein. Das Ansehen von Rechtspflege und Heilkunde und damit das der in diesen Berufen tätigen Personen wuchs dementsprechend.

Der Polizeistaat nahm die Regelung der Berufspflichten der Medizinalpersonen in die Hand. So finden wir seit dem 17. Jahrhundert verschiedene Normen, die Medizinalpersonen das Verschweigen der Geheimnisse ihrer Kranken gebieten. Erinnert sei hier an die Württembergische Landesordnung von 1621, das Preußische Medicinaledikt von 1725 und das ALR.

In der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts wurde in den einzelstaatlichen Codifikationen des Strafrechts auch die Wahrung des Berufsgeheimnisses geregelt. Auch das Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund enthielt in seinem § 296 eine Bestimmung über das Berufsgeheimnis, und diese wurde in das Strafgesetzbuch des Deutschen Reiches als § 300 aufgenommen.

Mit dem Aufkommen der sozialen Gesetzgebung und dem Ausbau öffentlicher Gesundheitspflege ergab sich die Notwendigkeit, Privatgeheimnisse in großem Umfange gegenüber Behörden zu offenbaren. Damit mußte, sollte das Berufsgeheimnis speziell für die öffentlich rechtlich Versicherten nicht zur Bedeutungslosigkeit herabsinken, auch den Trägern dieser Versicherung und ihren Organen Schweigen geboten werden. Das ist dann auch in verschiedenen, im besonderen Teil behandelten Vorschriften geschehen.

Nur ein Tatbestand, der den Begriff unseres heutigen **Briefgeheimnisses** ähnelt, ist dem römischen Rechte bekannt und zwar das Verbot der Bekanntgabe des Inhalts eines verschlossenen Testaments

durch den Depositar.[3]) Diese Handlung wurde als iniuria, als Personenverletzung geahndet. Im übrigen finden wir im römischen Recht, im germanischen Volksrecht, wie auch im mittelalterlichen deutschen Recht keine rechtliche Regelung des Brief- und Postgeheimnisses. Es bestand hierfür auch kein Bedürfnis. Zur Nachrichtenübermittlung und zum Warentransporte bediente man sich in Rom seiner Sklaven. Im Mittelalter, z. Zt. der Stadtwirtschaft, der damaligen Organisationsform der Wirtschaft, bis weit in die Neuzeit herein gab es kaum einen interlokalen Verkehr. Selbst in England wurden 1633 nach Weber S. 254 nur 1 Mill. Briefe aufgegeben. Zunächst übersandten nur die Städte durch eigene Boten Nachrichten in die Ferne. Der Kaufmann mußte alle Nachrichten und Waren selbst befördern.[4]) Erst mit der Entstehung der Volkswirtschaft und damit verbunden dem Aufkommen selbständiger Transport- und Nachrichtenübermittlungsunternehmen, insbesondere des Reichspostwesens, entstand allmählich das Bedürfnis zu einem Schutze des Brief- und Postgeheimnisses. Erst an der Schwelle der Neuzeit begegnet uns eine Strafvorschrift gegen die Verletzung des Briefgeheimnisses und zwar in der Tiroler Landesordnung von 1532.[5]) In der Folgezeit findet eine Regelung des Brief- und Postgeheimnisses in fast allen deutschen Strafgesetzgebungen Einzug. So fand dann auch im Strafgesetzbuch der Schutz des Brief- und Postgeheimnisses und zwar in den §§ 299 und 354 StGB. seine Regelung. Mit dem Aufkommen der Nachrichtenübermittlung unter Zuhilfenahme der Elektrizität erwies sich eine Ergänzung des Schutzes der übermittelten Nachrichten als erforderlich. Dementsprechend wurde im § 355 StGB. zunächst das Telegraphengeheimnis und in dem durch Gesetz vom 19. 6. 1912 angefügten Absatz 2 auch das Telephongeheimnis unter Schutz gestellt.

Die Geschichte des Schutzes von **Geschäftsgeheimnissen** ist jung. Im römischen Recht und im deutschen Recht bis zum Ende des 17. Jahrhunderts gab es keinen Schutz und bestand hierfür auch kein Bedürfnis. In Rom und im frühen Mittelalter herrschte die Hauswirtschaft. Alle Bedürfnisse wurden durch die Arbeit freier oder unfreier Hausgenossen befriedigt. Man arbeitete nur für die eigene Hausfamilie, nicht für Außenstehende. Soweit man in dieser Zeit daher überhaupt von Geschäftsgeheimnissen reden kann, bedurfte es nicht ihres Schutzes, da durch ihren Verrat niemand geschädigt worden wäre.

Im Mittelalter bis in die Neuzeit hinein beherrschte die Stadtwirtschaft die sogenannte Idee der Nahrung. Die Produktion lag in den Händen der Zünfte. Jeder Zunftgenosse sollte seine Nahrung haben. Die Zünfte bevormundeten zu diesem Zwecke ihre Genossen weitgehend. Die Rohstoffe, die Technik ihrer Verarbeitung u. a.

---

[3]) Sauter S. 4.
[4]) Bücher S. 139 u. 154.
[5]) Seréxhe S. 10.

wurde den Genossen vorgeschrieben und die Einhaltung solcher Regeln streng überwacht. [6]) Bei diesen Verhältnissen konnten sich Geschäftsgeheimnisse kaum entwickeln. Jedenfalls haben die Zünfte im Festhalten an ihrer Politik nirgends die Verletzung fremder Geschäftsgeheimnisse unter Strafe gestellt. Das wird anders zur Zeit des Merkantilismus. Die Zünfte verfallen und verlieren jetzt an Bedeutung. Die Fürsten streben nach Bildung blühender Machtstaaten auf Kosten der Nachbarstaaten. Billig einführen und teuer ausführen, heißt die Parole. Daher haben die Staaten ein Interesse daran, daß Fabrikationsgeheimnisse, auf die sich ein Export aufbauen kann, nicht ins Ausland verraten werden. Daher wird in dieser Zeit zuerst der Verrat von Fabrikationsgeheimnissen als Vergehen gegen den Staat unter Strafe gestellt. Beispiele hierfür sind die Nassauische Verordnung vom 28. 2. 1686 und § 148 II 20 ALR. Erst mit dem Aufkommen freier Konkurrenz zwischen den Gewerbetreibenden, d. h. mit dem modernen Kapitalismus, erweist es sich bald als notwendig, Geschäftsgeheimnisse gegenüber den Konkurrenten zu schützen. Andererseits verliert der Verrat von Geschäftsgeheimnissen mit der von den Ideen des Liberalismus getragenen Verselbständigung der Wirtschaft gegenüber dem Staate seinen Charakter als Vergehen gegen den Staat. Die meisten deutschen Staaten stellten dann auch im 19. Jahrhundert das Fabrikgeheimnis oder das Handelsgeheimnis unter Schutz. In das deutsche StGB. wurde keine Vorschrift zum Schutze des Geschäftsgeheimnisses aufgenommen. Diesem Mangel wurde durch Erlaß des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb abgeholfen. Der durch die §§ 17 und 20 UWG. geschaffene Schutz bedurfte aber, um wirksam zu sein, der Ergänzung. Der Geschäftsmann ist heute in vielen Fällen gesetzlich genötigt, seine Geheimnisse gegenüber Behörden zu offenbaren oder diesen zugänglich zu machen. Geschäftsgeheimnisse müssen daher auch gegen einen Verrat durch Beamte geschützt werden, denen dienstlich diese Geheimnisse zugänglich werden. Das ist denn auch durch eine Reihe von Schutzbestimmungen geschehen, die im besonderen Teile behandelt werden sollen.

§ 2.

Der Begriff „Geheimnis".

I.

Was kann Gegenstand eines Geheimnisses sein?

Der Begriff „Geheimnis" ist in keinem Gesetz definiert. Auch die Entstehungsgeschichte der einzelnen Schutzbestimmungen gibt uns für eine solche Definition keinen Anhalt. In der Begründung zum Entwurf des UWG. heißt es einfach, der Begriff des Geheimnisses

[6]) Weber, S. 129.

sei dem Sprachgebrauch des täglichen Lebens, wie auch der Gesetzessprache geläufig. [7]) Bei der Untersuchung des Geheimnisbegriffes müssen wir daher den Sprachgebrauch und die Auffassungen des täglichen Lebens über diesen Begriff zugrunde legen. Nach dem Sprachgebrauch versteht man unter einem Geheimnis ein dreifaches. Man versteht darunter zunächst das Objekt, das geheim ist, ferner auch den Zustand des Geheimseins einer Tatsache. Endlich bezeichnet man mit Geheimnis das Wissen einer Person über eine Tatsache. Zwar bezeichnet man auch eine Tatsache als Geheimnis, die niemandem bekannt oder erklärbar ist (z. B. „das Geheimnis des Lebens"). Fremde Geheimnisse aber — das Objekt strafrechtlichen Geheimnisschutzes — nennt man nur solche Tatsachen, um die mindestens eine Person weiß oder wissen kann, die aber im übrigen unbekannt und nicht wahrnehmbar sind. Der Umstand, daß eine Tatsache nur wenigen wahrnehmbar ist, macht sie allerdings auch noch nicht zum Geheimnis. Es bedarf vielmehr noch gewisser Beziehungen zwischen dem Wissenden und der geheimen Tatsache, um diese zu einem Geheimnis zu machen.

Gegenstand eines Geheimnisses kann, wie auch die Literatur fast durchweg annimmt, jede Tatsache sein. [8]) In den zahlreichen Fällen, in denen Personen ihre Kenntnis fremder Geheimnisse nicht offenbaren dürfen, ist allerdings genau genommen keine Tatsache, sondern Wahrnehmung einer Tatsache der Gegenstand dieser Geheimnisse.

Tatsache ist alles, was wahrnehmbar ist oder war. Was aber wahrnehmbar ist, entscheidet, wie auch das RGSt. Bd. 8 S. 109 betont, allein die Auffassung des Lebens, nicht die Erkenntnistheorie. Darum können auch die sogen. inneren Tatsachen, die nur durch Selbstbeobachtung wahrnehmbar sind, Geheimnisse sein. Hierher zählen aber alle Lebensvorgänge, nicht nur Wissens- und Willensvorgänge, wie Frank zu § 263 N. II, 1 anführt. Urteile und Werturteile werden im allgemeinen nicht zu den Tatsachen gerechnet. Frank begründet diese Ansicht, indem er sagt, Urteile könnten erst „auf Grund einer Denktätigkeit erkannt werden". Richtig ist zwar, worauf Heilbronner S. 11 hinweist, daß die Motive zum StGB. zwischen Urteilen und Tatsachen unterschieden wissen wollen. Gegen Franks Ansicht spricht aber, daß jedes Urteil, da es ein Lebensvorgang ist, an sich auch Tatsachenqualität hat. Uns interessiert hier noch, ob und inwieweit man ein Urteil über dritte Personen betreffende Tatsachen noch als Wahrnehmung von Tatsachen aus der Geheimsphäre Dritter bezeichnen kann, und ob diese Wahrnehmung so ein Geheimnis sein kann. Diese Frage kann man meines Erachtens nicht damit abtun, daß man sagt, der Inhalt eines Urteils sei keine Wahrnehmung, da er erst durch Gedankentätigkeit zustande

[7]) Friedlaender S. 22.
[8]) Liszt S. 589 u. Olshausen § 300 N. 2.

käme. Denn, wenn man Wahrnehmung nicht mit „Reflex auf das menschliche Nervensystem" identifiziert, sondern darüber hinausgehend nur das als Wahrnehmung bezeichnet, was dem Menschen auf Grund eines solchen Reflexes auch bewußt, oder von ihm empfunden wird, ergibt sich, daß jeder Reflex mehr oder weniger zahlreiche Gedankenassoziationen und -kombinationen erfordert, um zu einer Wahrnehmung zu werden. Der Umfang dieser Gedankentätigkeit ist daher m. E. für den Begriff der Wahrnehmung nicht entscheidend. Andererseits kann man allerdings nicht jede durch einen Sinnesreflex verursachte psychische Tätigkeit noch als Wahrnehmung der den Reflex erzeugenden Tatsache bezeichnen. Kündigt z. B. der A. dem B. ein Darlehen, und schließt B. hieraus, daß sich A. in Geldschwierigkeiten befindet, so kann man dieses Urteil an sich wohl als Tatsache, nicht aber als Wahrnehmung einer den A. betreffenden Tatsache bezeichnen. Ob und inwieweit man aber ein Urteil noch als Wahrnehmung einer Tatsache bezeichnen kann, entscheidet nicht die Erkenntnistheorie, sondern entscheiden die Anschauungen des Lebens. Hiernach kann man in der Regel als Wahrnehmung noch solche Urteile bezeichnen, die lediglich

1. eine Kombination von Einzelbeobachtungen zu einem Gesamtbild oder Sammelbegriffe oder
2. eine Schlußfolgerung aus Einzelbeobachtungen, nicht nur eine vage Vermutung darstellen, sofern die Einzelbeobachtungen die Schlußfolgerung nach der allgemeinen Lebenserfahrung in so starkem Maße rechtfertigen, daß die Schlußfolgerung von der Allgemeinheit als Wahrnehmung einer Tatsache angesehen wird [9]) und von jeder Person bei üblicher Sorgfalt ebenso gezogen werden würde.

Solche Tatsachen sind z. B. die Diagnose des Arztes, ein im Verkehr allgemein gebräuchliches Urteil über wesentliche Eigenschaften einer Sache, die Behauptung eines Revisors, ein Kaufmann sei illiquide. Nicht aber ist die Beurteilung der Kursentwicklung einer Aktie eine Tatsache.

Hiermit im Zusammenhange steht die Frage, ob unwahre Tatsachen Geheimnisse sein können. Heilbronner S. 11 leugnet deren Tatsachenqualität. Sauter S. 192 verneint ihren Geheimnischarakter. Er meint die Behauptung unwahrer Tatsachen z. B. durch einen Arzt sei nur dann Geheimnisverletzung, wenn der Arzt den Patienten auch untersucht hätte, und wenn außerdem aus den unwahren Tatsachen mit einiger Sicherheit auf wirklich vorhandene Umstände geschlossen werden könne. Reichel S. 338 hält es ganz allgemein nicht einmal für erforderlich, daß die Offenbarung des Arztes historisch wahr

[9]) Giesker S. 3: „Eine Tatsache ist wahrnehmbar, wenn sie selbst oder ihre Symbole wahrnehmbar sind."

ist.[10]) Seiner Ansicht ist im Ergebnis beizutreten. Eine unwahre Tatsache ist eine contradictio in adiecto. Andererseits ist die Aeußerung etwas Unwahren als solche eine Tatsache. Eine solche Aeußerung — z. B. die falsche Anamnese des Patienten — kann daher Gegenstand des Berufsgeheimnisses sein. Erzählt z. B. ein Arzt jemandem, sein Patient sei lungenkrank gewesen, so offenbart er ein Geheimnis dieses Patienten, wenn dieser ihm wahrheitswidrig von einer solchen Krankheit erzählt hat. Das Geheimnis ist allerdings nicht die Krankheit, sondern die Erzählung von dieser. Dieses Beispiel zeigt aber ferner, daß durch Mitteilung unwahrer Tatsachen auch insofern Geheimnisse offenbart werden können, als hieraus ein Schluß auf wahre Tatsachen möglich ist, hier z. B. darauf, daß der Patient den Arzt konsultiert hat. Ferner muß man bedenken, daß in den meisten Fällen[11]) nicht eine Tatsache, sondern die Wahrnehmung von Tatsachen Gegenstand eines Geheimnisses ist. Diese Wahrnehmung ist aber oft objektiv unwahr, da der Wahrnehmende Sinnestäuschungen unterworfen sein kann oder nur einen Teil eines Tatsachenkomplexes wahrnimmt und sich auf Grund dessen ein falsches Tatsachenbild macht. In allen diesen Fällen handelt es sich zwar um falsche Wahrnehmungen, aber doch immer noch um Wahrnehmungen, die sich auf die, wenn auch nicht einwandfreie Beobachtung von Tatsachen zurückführen lassen. Als Wahrnehmung können daher auch objektiv unrichtige Wahrnehmungen (Urteile, soweit sie nach Vorstehendem Wahrnehmungen sind) Gegenstand eines Geheimnisses sein. (Im Ergebnis ebenso Ebermayer S. 60.) Darum plaudert ein Arzt, der wider besseres Wissen von seinem rheumatischen Patienten sagt, dieser sei Syphilitiker, kein Geheimnis aus, erst recht dann nicht, wenn er den betreffenden Kranken nie gesehen hat. Hat der Patient aber eine harmlose Hautkrankheit, die von einem oberflächlichen, wenn auch sachkundigen Beobachter als Syphilis angesprochen werden kann, so offenbart der Arzt ein Geheimnis.

Unsittliche oder strafbare Tatbestände können an sich wie jede Tatsache Gegenstand eines Geheimnisses sein.[12]) Die Frage, ob und inwieweit derartige Geheimnisse gegen Verletzung geschützt sind, ist unten zu untersuchen.

Auch negative Tatsachen können an sich Gegenstand eines Geheimnisses sein, jedenfalls so weit sie nach Vorstehendem wahrnehmbar sind. Das ist z. B. die Feststellung, daß jemand nicht krank sei, daß bei dem A. nicht gepfändet sei.[13]) Etwas, was sich erst in der Zukunft ereignen soll, ist natürlich keine Tatsache, da es noch nicht

[10]) Reichel S. 340 meint allerdings, wenn der Arzt den Patienten nicht untersucht habe, sei ihm auch nicht „anvertraut".
[11]) Anders ist es immer beim Brief- und Postgeheimnis.
[12]) Gülow S. 29 Kahl S. 354 u. Sauter S. 112.
[13]) Giovanovitch S. 318 und Olshausen § 300 N. 2.

vorhanden, also auch nicht wahrnehmbar ist.[14]) Allerdings verbirgt sich hinter der Behauptung von etwas Zukünftigem oft die Behauptung von etwas Gegenwärtigem, so z. B. von gewissen Tatsachen, die in regelmäßigem Kausalverlauf die behaupteten zukünftigen Tatsachen zu verursachen pflegen. Derartige Behauptungen können dann wieder Geheimnisse sein.[15])

II.

Wann ist eine Tatsache geheim?

Ist somit alles Wahrnehmbare geeignet, Gegenstand eines Geheimnisses zu sein, so ist eine Tatsache doch erst dann ein Geheimnis, wenn sie nicht von jedem Beliebigen wahrgenommen werden kann. Nicht erforderlich ist, daß eine Tatsache seit ihrer Entstehung geheim gewesen ist, vielmehr kann auch eine einst allgemein wahrnehmbare Tatsache ein Geheimnis werden, sofern es nur gelingt, sie der Wahrnehmung durch jeden Beliebigen zu entziehen. Daher kann z. B. der Gegenstand einer öffentlichen Gerichtsverhandlung sehr wohl ein Geheimnis werden.[16])

Man muß nun aber bedenken, daß nicht alles Wahrnehmbare auch von jedermann wahrgenommen werden kann. Eine Wahrnehmung erfordert nach früheren Ausführungen außer eines Sinneseindrucks noch mehr oder weniger große Erfahrung (Anamnese) und gewisse Fähigkeiten oder körperliche Tätigkeit u. a. m. Eine Tatsache mag daher noch so vielen Personen zugänglich sein, sie bleibt für diese trotzdem dann ein Geheimnis, wenn diese Personen, die zu einer Wahrnehmung erforderlichen Fähigkeiten nicht besitzen oder sie die etwa erforderliche Tätigkeit nicht ausüben können. Daher kann ein Analphabeth nicht den Inhalt einer Urkunde, und ein mit der Vermischung[17]) von flüssigen Chemikalien beauftragter Arbeiter nicht ohne Meßgefäß deren Mischungsverhältnis wahrnehmen.

Unten soll noch untersucht werden, inwieweit die Mitwisserschaft unbeteiligter oder beteiligter Personen für den Geheimnisbegriff von Bedeutung ist.

Es fragt sich weiter, wann eine Tatsache der Wahrnehmung solcher Personen entzogen ist, die ihrer Wahrnehmung fähig sind. Rein technisch-physiologisch gesehen kann keine Tatsache absolut geheim disponiert werden. Jede Tatsache kann, wenn auch nur unter Durchbrechung der Schranken von Sitte und Recht wahrgenommen werden. Hier interessiert aber nur die Frage, wann eine Tatsache im Sinne des Rechtes nicht wahrgenommen werden kann. In diesem

[14]) Gl. Ans. Heilbronner S. 6; anderer Ans. Hippe S. 296.
[15]) Frank § 263 II.
[16]) Sauter S. 110.
[17]) Schanze S. 100.

Sinne nicht allgemein wahrnehmbar ist aber eine Tatsache dann, wenn sie ohne eine Rechtsverletzung — nicht nur eine solche des Wahrnehmenden — nicht wahrgenommen werden kann. Darüber hinaus ist eine Tatsache aber auch erst dann allgemein wahrnehmbar, wenn jeder Beliebige ohne übernormale, rechtlich erlaubte Anstrengungen sich Kenntnis von der Tatsache verschaffen kann. Hiermit hängt die Frage zusammen, ob zur Geheimheit einer Tatsache auch eine Beschränkung der Mitwisser erforderlich ist. Fast alle Autoren meinen, die Geheimheit einer Tatsache setze eine irgendwie bestimmte Begrenzung der Mitwisser eines Geheimnisses voraus. Eine beschränkte Zahl der Mitwisser halten Mittermaier S. 202, Liszt bei Brunner S. 216, Overbeck S. 4 a. Andere Autoren fordern, daß alle, die von einem Geheimnis wissen, an diesem beteiligt sind bezw. innerhalb eines bestimmten Kreises stehen.[18]) Richtig ist an diesen Ansichten nur, daß die Zahl der Wisser gegenüber den Nichtwissern beschränkt sein muß, denn man kann eine fast allgemein bekannte Tatsache trotz aller Anstrengung nicht mehr zu einem Geheimnisse machen und auch nicht als solches bezeichnen.[19]) Im übrigen aber sind diese Ansichten ungenau. Man denke etwa an einen Großbetrieb, in dem Angestellte und Arbeiter ständig wechseln. Hier kann man nicht eigentlich mehr von einem geschlossenen Kreise oder einer individuell bestimmten Anzahl von Mitwissern sprechen. Andererseits sind mehrere Gruppen von Beteiligten nebeneinander möglich, ein Patient kann z. B. nebeneinander zwei Aerzte konsultieren, seine Krankheit bleibt nichts destoweniger ein Geheimnis.

U. E. bedarf es keiner irgendwie gefaßten Begrenzung der Mitwisser zum Geheimnisbegriff. So lange eine Tatsache vielmehr nach früheren Ausführungen noch geheim ist, kann diese Tatsache auch ein Geheimnis sein, wenn auch eine noch so große Anzahl von Beteiligten oder Unbeteiligten um das Geheimnis wissen. Eine Tatsache ist also danach zunächst so lange noch ein Geheimnis, als nur solche Personen das Geheimnis kennen, von denen im Regelfalle dessen Geheimhaltung erwartet werden darf, oder die von Rechts wegen verpflichtet sind, Geheimnisse zu wahren, sodaß das Geheimnis eben auf fairem Wege nicht von jedem Beliebigen wahrgenommen werden kann. So bleibt etwas auch dann noch Geheimnis, wenn ein Geheimnisherr oder -diener (siehe unten § 3) das Geheimnis nahen Familienangehörigen oder einer Vertrauensperson, etwa einer Privatsekretärin mitteilt.[20]) Das Gleiche muß gelten, wenn ein Eingeweihter das Geheimnis einer rechtlich schweigepflichtigen Person mitteilt. Eine andere Frage ist allerdings, ob eine Mitteilung an Angehörige oder Schweigepflichtige rechtmäßig ist. Auch die Kenntnis des Geheimnis-

[18]) Friedlaender S. 29, Schanze S. 84 u. Stangl S. 24.
[19]) Frank § 300 N. I.
[20]) Liszt —Brunner S. 216, Sauter S. 115.

ses von einzelnen gänzlich unbeteiligten Personen nimmt diesem nicht den Charakter eines Geheimnisses. Zwar bedeutet die Kenntnis dieser Personen unter Umständen [21]) eine Gefährdung des Geheimnisbesitzes. Aber diese ist nicht gleichbedeutend mit der Wahrnehmbarkeit des Geheimnisses durch die Allgemeinheit, und erst diese hebt die Geheimheit einer Tatsache auf.

Für die Entscheidung darüber, ob in concreto noch ein Geheimnis vorliegt, ist also maßgebend, ob trotz der Kenntnis von Außenstehenden eine wirksame Geheimhaltung noch möglich ist. Andererseits ist es in abstracto unerheblich, ob gerade eine von den Personen das Geheimnis wahrnimmt, vor denen es geheim gehalten werden soll. Bekommt z. B. ein Unternehmer durch Werkspionage Kenntnis von einem industriellen Geheimnis der Konkurrenz, so wird er zumeist darauf bedacht sein, das Geheimnis auch seinerseits geheim zu halten. [22]) Durch die Spionage ist also nicht die Geheimheit selbst aufgehoben, vielmehr lediglich ein Geheimnis einer anderen Person zugänglich gemacht worden. Nicht anders ist es, wenn alle diejenigen das Geheimnis erfahren, vor denen es geheim bleiben soll. Das Geheimnis kann dann noch weiter ein solches mehrerer Personen bleiben. Der Fortfall des Motives einer Geheimdisposition macht diese noch nicht wirkungslos, diese Wirkung hat vielmehr erst die Aufgabe des Geheimnisbesitzes (§ 5 der Arbeit).

Andererseits ist es verfehlt, etwas noch als Geheimnis anzusprechen, auch wenn es der allgemeinen Wahrnehmbarkeit ausgesetzt ist, solange nur die Personen nicht davon erfahren haben, vor denen geheim gehalten werden soll. [23]) Denn, ist etwas allgemein wahrnehmbar, dann ist es eben nicht mehr geheim und kann auch nicht mehr vor denen geheim gehalten werden, die von der Tatsache keine Kenntnis erlangen sollen. Diese können dann vielmehr sich auf erlaubtem Wege Kenntnis von der Tatsache verschaffen.

Nun ist allerdings nicht jede Tatsache, die nicht allgemein wahrnehmbar ist, schon ein Geheimnis im Sinne des Strafrechts; Geheimnis in diesem Sinne ist so z. B. nicht der Inhalt eines Koffers, der nur vermittelst eines Einbruchs wahrgenommen werden kann, vielmehr nur eine Tatsache, die gerade durch eine den Geheimnisschutz bezweckende Strafrechtsnorm gegen Wahrnehmung geschützt werden soll.

[21]) Nicht immer. Wenn z. B. auch gewisse Einrichtungen einer Zuckerrohrplantage in Java von zahlreichen dort Lebenden wahrgenommen werden können, so sind diese Einrichtungen für Plantagenbesitzer auf Cuba doch noch Geheimnisse.

[22]) Aehnlich Speierer S. 21.

[23]) Rosenthal § 17 A. 19, Sauter S. 157 u. Schmalzl S. 32.

III.

Worin besteht das subjektive Moment des Geheimnisses?

Ein Geheimnis setzt außer den erörterten Erfordernissen auch noch gewisse Beziehungen zwischen der geheimen Tatsache und mindestens einer Person voraus. Welcher Art müssen diese Beziehungen sein? Die Anhänger der Willenstheorie meinen, ein Geheimnis setze voraus, daß mindestens eine Person den Willen haben müsse, daß das Geheimnis geheim bleibe.[24]) In Ergänzung dieser Ansicht fordern zahlreiche Autoren, daß eine Person neben dem Willen auch noch ein Interesse an der Geheimhaltung haben müsse.[25])

Die Anhänger der reinen Interessentheorie halten dagegen eine Tatsache schon dann und nur dann für ein Geheimnis, wenn eine Person nur ein Geheimhaltungsinteresse bezüglich der Tatsache hat. Alle diese Ansichten befriedigen nicht.

Keine der einschlägigen Bestimmungen erfordert für den Geheimnisbegriff einen Geheimhaltungswillen oder ein -interesse. Nach den Auffassungen des Verkehrs, an die wir uns daher auch hier halten müssen, sind aber viele Tatbestände Geheimnisse, ohne daß dabei ein derartiger Wille oder ein Interesse an der Geheimhaltung erforderlich oder auch nur vorhanden ist. Im einzelnen muß man bedenken, daß in vielen Fällen, regelmäßig in solchen, die nach den Nebengesetzen zu beurteilen sind, Tatsachen geheim gehalten werden müssen, die der Täter ohne oder sogar gegen den Willen der Beteiligten, unter Umständen sogar in deren Abwesenheit wahrgenommen hat, ja, die der Geheimnisherr noch garnicht kennt. Man denke z. B. an den Fall, daß ein Bewußtloser von einem Arzt untersucht wird oder, daß ein Polizeibeamter in Abwesenheit eines Geschäftsherrn in dessen Räumen eine Besichtigung vornimmt. In derartigen Fällen wird den Schweigepflichtigen bei Wahrnehmung des Geheimnisses oder später, insbesondere bis zu einer etwaigen Offenbarung, regelmäßig weder ein Geheimhaltungswille oder -interesse erklärt, noch erkennbar gemacht, ja oft nicht einmal als Internum der Beteiligten vorhanden sei. Man denke auch an Fälle, in denen der Schweigepflichtige etwas dem Beteiligten bisher Unbekanntes wahrnimmt. Verschweigt z. B. ein Arzt einem Patienten, daß er bei ihm eine Syphilis festgestellt hat, sagt er diesem vielmehr, er leide an einem harmlosen Ausschlage, so wird der Patient keinen Geheimhaltungswillen haben, und der Arzt würde durch eine Offenbarung keinen Geheimhaltungswillen verletzen, und doch wird das Wissen des Arztes nach den Anschauungen des täglichen Lebens als Geheimnis angesehen.

---

[24]) So Binding bes. Teil I S. 126, Liebmann S. 50, Rex S. 29, Stut S. 12, Sauter S. 30.

[25]) Friedlaender S. 25, Friedersdorff S. 23, Hippe S. 296, Liszt-Schmidt S. 589, Olshausen § 300 N 2.

Auch durch Heranziehung des Interessenbegriffes kann man in diesen Fällen nicht zu befriedigenden Ergebnissen kommen. Zunächst ist der Begriff des Interesses ein Kautschukbegriff und über seine Bedeutung herrscht Streit. Nach Liszt S. 589 ist ein subjektives Interesse dasselbe wie der Wille, nach Seréxhe S. 61 aber ein Werturteil (vgl. noch Stut S. 11). Ferner ist ein Interesse im Sinne Seréxhes kein notwendiges Indiz für das Vorhandensein eines Geheimhaltungswillens. Es ist denkbar, daß hinter einem Geheimhaltungswillen kein -interesse steht und umgekehrt. [26])

Dieselben Gründe lassen sich auch gegen die reine Interessentheorie anführen. Außerdem gibt diese Theorie noch dafür keine Erklärung, warum auch solche Geheimnisse gewahrt werden sollen, deren Geheimhaltung niemand will, obwohl doch sonst im Strafrecht private Interessen nicht gegen oder ohne den Willen des Interessierten geschützt werden, sofern nicht besondere Gründe, wie z. B. bei Sittlichkeitsdelikten gegen Minderjährige, die Nicht-Beachtung des Willens des Verletzten erfordern. Weder aus dem Gesetz noch aus dem Sprachgebrauch kann man ferner eine Beschränkung aus der oft großen Zahl der Interessierten und damit Verletzten konstruieren. An der Geheimhaltung eines Betriebsgeheimnisses der I. G. Farbenindustrie haben z. B. deren sämtliche Aktionäre und Arbeitnehmer ein „Interesse", obwohl doch nach dem Sprachgebrauch dabei ein Geheimnis dieser Personen garnicht verletzt wird.

Endlich kann der Täter in der Regel ein Interesse noch weniger erkennen, als einen Geheimhaltungswillen. Das gilt bei der fortschreitenden Versachlichung aller Lebensbeziehungen nicht nur für das Verhältnis von Arbeitgeber zu Arbeitnehmer, sondern für alle uns beschäftigenden Lebensbeziehungen, z. B. das eines Großstadtarztes zu seinen Kassenpatienten. Das Erkennen eines solchen Interesses setzt meist eine genaue Kenntnis der Verhältnisse der Beteiligten voraus, die heute dem Täter in den meisten Fällen abgehen wird. Der subjektive Tatbestand einer Geheimnisverletzung ist daher m. E. nach beiden Theorien streng genommen wohl niemals erfüllt, zumal der Täter ja auch so gut wie nie wissen wird, ob eine Tatsache im allgemeinen wahrnehmbar ist oder nicht. [27])

Mit der Interessen- und der Willenstheorie läßt sich endlich das Post- und Briefgeheimnis nicht erklären. Zwar behauptet man, aus dem Verschlusse eines Briefes etc. ergebe sich ein Interesse (Wille) an (auf) Geheimhaltung des Verschlußinhaltes. [28]) Läßt sich hiergegen

---

[26]) Overbeck S. 8 a.
[27]) Seréxhe S. 62.
[28]) Ob Geheimnisse strafrechtlich geschützt sind, an deren Geheimhaltung niemand ein sachliches Interesse hat, ist eine Frage des allgemeinen Strafrechts, für den Geheimnisbegriff aber bedeutungslos; ebenso Liszt bei Brunner S. 222 f.

zunächst einwenden, daß ein solcher Verschluß regelmäßig aus technischen Gründen erforderlich ist, also einen Schluß auf einen Geheimhaltungswillen oder ein -interesse nicht zuläßt, so geben doch auch diese Theorien jedenfalls für das Post- und Briefgeheimnis damit immanent zu, daß im Einzelfall ein Geheimnis vorliegen kann, ohne daß jemand an dessen Geheimhaltung interessiert ist oder diese will oder, ohne daß zumindest ein solcher Wille oder ein solches Interesse erkennbar zu sein braucht. Warum soll auch der Verschluß eines Briefes dessen Inhalt schlechtweg, eine ärztliche Konsulation deren Ergebnis aber nur im Einzelfall (Interesse, Wille) zum Geheimnis machen?

Außerdem kann nach diesen Theorien ein Vergehen gegen die §§ 299, 354 StGB. konsequent durchgedacht nur dann eine Geheimnisverletzung darstellen, wenn dadurch zumindest ein Unbeteiligter Kenntnis von Brief- oder Paketinhalt erhält. Kenntniserlangung gehört aber nicht zum Tatbestand dieser Paragraphen.

Aus all diesen Gründen können wir uns der Willens- oder der Interessentheorie nicht anschließen. Denn nach diesen Theorien wäre, was zu wenig bisher betont wurde, der Geheimnisschutz von Zufälligkeiten in der Person des Täters (Vorsatz!) abhängig.

Ein Geheimnis liegt nach den Anschauungen des Lebens m. E. dann vor, wenn eine Tatsache nicht allgemein wahrnehmbar ist, und dieser Umstand nicht auf Zufall beruht, sondern aufrechterhalten werden kann. Hierzu bedarf es aber nicht eines Geheimhaltungswillens. Dieser allein kann weder eine Tatsache geheim machen noch einen nicht zum Schweigen verpflichteten Mitwisser zum Schweigen bringen. Die Geheimheit einer Tatsache kann vielmehr nur dann im Prinzip aufrecht erhalten werden, wenn sie zu einer Person in derart engen Beziehungen steht, daß diese Person über die Wahrnehmbarkeit dieser Tatsache disponieren k a n n. Ob diese dabei auch aufrecht erhalten werden s o l l, ist an sich unerheblich. Ein Geheimnis ist z. B. alles, was jemand in seinem Schranke verschließt oder an seinem Körper verdeckt trägt, aber auch alles, was der Mensch denkt und fühlt oder in seinem Haus oder Betriebe tut, ist sein Geheimnis.

Der Inhalt eines Geheimnisses ist also nach der subjektiven Seite hin mit anderen Worten die tatsächliche Herrschaftsgewalt einer Person über die Wahrnehmbarkeit einer Tatsache. Diese Herrschaft entsteht aber unabhängig davon, ob der Geheimnisherr sie erwerben will oder nicht allein schon durch Herstellung der notwendigen engen Beziehungen. Wird nun ein solches Geheimnis einer Person zugänglich, die rechtlich zu dessen Wahrung verpflichtet ist, so wird nicht etwa in deren Person erst das Geheimnis begründet, sondern lediglich der Bereich der Geheimnisherrschaft derart erweitert, daß nunmehr der Geheimnisherr bestimmen kann, ob die schweigepflichtige Person das Geheimnis geheim halten soll oder nicht. Mit Rücksicht auf die Rechts-

pflicht zur Wahrung von Geheimnissen [29]) hat der Geheimnisherr also auch weiterhin die tatsächliche Herrschaft über die Wahrnehmbarkeit des Geheimnisses. Aber eines erkennbaren Geheimhaltungswillens bedarf es, da das Geheimnis zur Zeit der Kenntniserlangung durch die schweigepflichtige Person bereits bestand, ebenso wenig wie zur Erhaltung des Sachbesitzes. [30])

Da schlechtweg alle Tatsachen, die geheim zu halten sind, in derart engen Beziehungen zu irgend einer Person stehen, also der Geheimsphäre einer Person angehören und daher geheim gehalten werden können, müssen die Geheimhaltungspflichtigen alle Tatsachen als Geheimnisse bewahren, die sie im Zusammenhange mit ihrer Tätigkeit erfahren, oder aber alle geschützten Geheimnisverschlüsse ohne Rücksicht darauf achten, ob ihnen ein Geheimhaltungswille erklärt oder erkennbar wird. Was der Geheimsphäre einer Person angehört, hat für den Täter danach solange als Geheimnis zu gelten, als ihm nichts Gegenteiliges bekannt wird.

Diese Geheimnisherrschaft ähnelt in ihren Wirkungen weitgehend dem Sachbesitz, sodaß wir sie künftig als Geheimnisbesitz bezeichnen. Soweit das Strafrecht diesen Geheimnisbesitz schützt, sprechen wir hinfort von Geheimnisschutz. Dieser Geheimnisschutz gibt also tatsächlich über die Wahrnehmbarkeit einer Tatsache eine tatsächliche Macht. Diese ist der Reflex der Schutzbestimmungen, wirkt aber nur betreffs der Geheimnisse, die von den Normen zum Schutz von Geheimnissen umfaßt werden. Dabei ist zu beachten, daß die möglichen Täter einer Geheimnisverletzung, soweit nichts anderes bestimmt, nur so weit zur Wahrung der Geheimnisse verpflichtet sind, als ihnen diese im Kausalzusammenhang mit der den Täter zum Schweigen verpflichtenden Tätigkeit zugänglich geworden sind. Dieser Kausalzusammenhang besteht dann, wenn die wahrgenommenen Geheimnisse von dem Täter wahrgenommen werden können oder müssen, wenn dieser die ihn zur Geheimhaltung verpflichtende Tätigkeit ausübt bezw. ausüben soll. Ob der Täter außerdem auch noch zur Vornahme dieser Tätigkeit befähigt oder befugt war, und ob er sich — falls es sich um öffentlich rechtliche Tätigkeit handelt — im Rahmen seiner Zuständigkeit gehalten hat, ist für die Frage, ob Kausalzusammenhang in obigem Sinne vorliegt, unerheblich, denn gefordert wird nur Kausalzusammenhang mit einer Tätigkeit, nicht aber mit einer erlaubten oder rechtmäßigen Tätigkeit. [31]) Im einzelnen verweisen wir auf den besonderen Teil der Arbeit. Erforderlich ist aber nur, daß der Täter das Geheimnis in diesem Kausalzusammenhang erfahren hat, unerheblich, ob er das Geheimnis außerdem auch noch als Privatperson

[29]) Diese Pflicht kann strafrechtlicher, aber auch zivilrechtlicher Natur sein.
[30]) Vgl. Enneccerus II 1 § 5 III 3.
[31]) Givanovitch S. 320, Sauter S. 181, Stenglein S. 750.

vor oder nachher ohne diesen Kausalzusammenhang wahrnahm. Denn man kann eine Tatsache zweimal wahrnehmen, und es ist im Prinzip nicht erforderlich, daß der Täter das Geheimnis erst auf Grund jenes Kausalzusammenhanges kennen lernt.[32])

Außer diesem Kausalzusammenhange bedarf es nicht auch noch eines Vertrages zwischen den Geheimnisherrn und den Geheimhaltungspflichtigen oder auch nur eines Vertrauensverhältnisses zwischen diesen Personen. Daher sind auch die Geheimnisse eines Geisteskranken geschützt.

§ 3.

Die Begriffe Geheimnisherr und Geheimnisdiener.

Wie sich aus dem vorigen Paragraphen ergibt, kann eine Person zum Geheimnisbesitz an einer Tatsache in zwei Beziehungen stehen; entweder kann und darf sie über deren Wahrnehmbarkeit verfügen, dann nennen wir sie Geheimnisherr, oder aber sie muß die Geheimheit einer Tatsache für andere bewahren, dann bezeichnen wir sie als Geheimnisdiener. Weder der Geheimnisherr noch der Geheimnisdiener braucht sein Geheimnis zu kennen. Geheimnisherr einer Diagnose ist so der Patient; dementsprechend muß z. B. auch ein Polizeibeamter entnommene Lebensmittelproben auch dann geheim halten, wenn er deren Art und Zusammensetzung nicht kennt. Man denke auch an Erfindungen von Angestellten, die diese in Erfüllung ihrer Dienstpflichten, also im Zusammenhang mit der sie zum Schweigen verpflichtenden Arbeit machten. Solche Erfindungen gelten, auch wenn der Geschäftsherr diese noch garnicht kennt und keinen speziellen Geheimhaltungswillen hat, als seine Geheimnisse.[33])

Der Geheimnisschutz entsteht also ex lege dann, wenn der Gegenstand dieses Schutzes einer zur Geheimniswahrung verpflichteten Person zugänglich gemacht wird. Da es somit unerheblich ist, durch wen und wie das Geheimnis dem Geheimnisdiener zugängig wird, bedarf es zu der Zeit, zu der das Geheimnis dem Geheimnisdiener bekannt wird, weder eines rechtsgeschäftlichen noch eines tatsächlichen Willens des Geheimnisherrn oder des für diesen Handelnden. Auch wenn das Geheimnis dem Geheimnisdiener durch eigene Handlung zugängig wird, wie z. B. dem Arzt, der einen Bewußtlosen untersucht, ist es geschützt. Möglich ist allerdings, daß auch der Dritte, Anvertrauende Herr desselben Geheimnisses ist (siehe unten). Soweit aber zur Erlangung des Geheimnisbesitzes eine Handlung durch oder für den Geheimnisherrn erforderlich ist, wie z. B. das Verschließen eines Briefes, erfordert diese Handlung keine Geschäftsfähigkeit, stellt vielmehr nur einen Realakt dar, der der Art sein muß, daß der Ausschluß der allgemeinen Wahrnehmbarkeit durch ihn erreicht wird,

[32]) Placzek S. 18, Rex S. 44 u. 46, a. A. Sauter S. 183.
[33]) Rosenthal § 17 N. 25.

ohne daß er von einem Geheimhaltungswillen getragen zu sein braucht.[34]) Wie jeder Dritte kann natürlich auch ein gesetzlicher Vertreter für sein Mündel oder ein Ehemann für seine Frau etwas geheim disponieren.

Die Geheimnisherrschaft kann also darauf beruhen, daß ein Geheimnisverschluß nicht eröffnet werden darf, oder daß Mitwisser rechtlich zur Geheimhaltung verpflichtet sind, bezw. mit Rücksicht auf das Strafrecht Geheimnisse wahren müssen.

Unstreitig kann jede physische und juristische Person oder Personengesamtheit Herr von Geheimnissen sein.[35])

Unerheblich ist, auf welche Weise der Geheimnisherr Kenntnis von dem Geheimnis erlangt hat, für den Begriff des Geheimnisbesitzes. Daher kann auch der Dieb eines Geheimnisses dessen Herr sein, da er über die Wahrnehmbarkeit dieses Geheimnisses frei verfügen kann, ohne jemandem straf- oder zivilrechtlich zur Geheimhaltung verpflichtet zu sein.

Wer im einzelnen Geheimnisdiener ist, ergibt der besondere Teil. Hier sei nur erwähnt, daß auch außerhalb des Strafrechtes sich aus zahlreichen Verhältnissen Geheimhaltungspflichten ergeben, sodaß der Verpflichtete als Geheimnisdiener zu bezeichnen ist. Ich denke dabei einmal an Fälle, in denen jemand sich vertraglich zur Geheimhaltung verpflichtet — wie etwa der Verkäufer eines Geheimnisses, besonders aber an Verhältnisse, in denen ein eine allgemeine Treupflicht enthaltendes Unterordnungsverhältnis besteht, das auch die Pflicht zur Geheimniswahrung in sich birgt. Hiernach ist der Vormund dem Mündel, das Dienstmädchen der Herrschaft und die Privatsekretärin über § 17 UWG. hinaus zur Geheimhaltung verpflichtet, also Geheimnisdiener.

Wie schon erwähnt, können auch mehrere Personen Herren desselben Geheimnisses sein. Diese Personen können nun entweder unabhängig voneinander oder aber in einer gewissen Abhängigkeit derart das Geheimnis besitzen, daß sie nur in ihrer Gesamtheit über den Geheimnisbesitz verfügen können. Es kann so zwar z. B. ein einzelner Gesellschafter einer O. H. G. den Besitz an deren Geheimnissen etwa durch Konsultation eines Rechtsanwaltes ausdehnen. Das Geheimnis bleibt dann aber ein solches der Gesellschaft. Aus dem Gemeinschaftsverhältnis der Gesellschafter ergibt sich nun andererseits, daß die einzelnen Gesellschafter ähnlich wie beim Mitbesitz an Sachen nur gemeinsam über das Geheimnis verfügen dürfen. Daher kann und darf auch ein Geheimnisdiener einer Personengesamtheit deren gemeinschaftlichen Geheimnisse nur dann offenbaren, wenn die zur Willens-

[34]) Enneccerus I § 128 3, Olshausen § 300 N. 3 sind gleicher Ansicht. Eine gewisse Willensreife verlangen Hippe S. 299, Kahl S. 360, Overbeck S. 3 a.

[35]) Friedlaender S. 45, Friedersdorff S. 24, Seréxhe S. 29, Stangl S. 23.

äußerung für die Gemeinschaft nötige Anzahl von Mitherren dieses gestattet.[36])

Möglich ist aber auch, daß mehrere Personen unabhängig voneinander Herren desselben Geheimnisses sind. Man denke z. B. an ein Erlebnis der Teilnehmer an einem Ausfluge. Welchen Einfluß hat dies auf den Geheimnisbesitz? Jeder Geheimnisherr kann und darf hier unabhängig von den anderen Herren über seinen Geheimnisbesitz verfügen und damit zugleich den Besitz der anderen Herren seines Geheimnisses zerstören oder doch beeinträchtigen. Ein Geheimnisdiener bedarf daher auch nicht der Einwilligung aller Herren des Geheimnisses, damit seine Offenbarung rechtmäßig wird, aber darf ein Geheimnisdiener auf die Einwilligung eines jeden Geheimnisherrn hin das Geheimnis offenbaren? Das ist im Prinzip zu verneinen. Die Geheimhaltungspflicht entsteht, wie gezeigt, nicht lediglich als Folge der Kenntniserlangung von Geheimnissen, sondern nur so weit, als Geheimnisse im Zusammenhang mit gewissen Tätigkeiten des Täters diesem zugänglich wurden. Ein Geheimnisdiener ist daher nur im Interesse des Geheimnisherrn zur Geheimhaltung verpflichtet, von dem er seine Kenntnisse in dem geschilderten Zusammenhang ableitet, wobei unerheblich ist, ob er diese Kenntnisse von dem Herrn selbst oder von einem anderen Geheimnisdiener unbefugter Weise erlangt hat (vgl. § 7 d. A.), und wen das Geheimnis betrifft. Unerheblich ist endlich, ob die Geheimnisherren ihre Kenntnis unabhängig voneinander oder aber gerade von einander erlangt haben. Ebenso wenig aber wie jemand lediglich durch Mitteilung den Mitteilungsempfänger zu seinem Geheimnisdiener machen kann, kann er auch einen Geheimnisdiener von der im Interesse eines anderen Herren seines Geheimnisses entstandenen Geheimhaltungspflicht entbinden.

Wegen der Abhängigkeit des Geheimnisbesitzes aller Herren wird man aber auch eine Geheimnisverletzung eines Geheimnisdieners auf Grund der Einwilligung eines anderen Herrn dann für befugt halten müssen, wenn je nach den Umständen der Geheimnisbesitz auf Grund der Einwilligung derart gefährdet erscheint, daß er auch ohne seine Verletzung durch den Geheimnisdiener nicht oder nicht in höherem Grade aufrecht erhalten werden kann.

Andererseits darf ein Geheimnisdiener Geheimnisse auf Grund der Einwilligung seines Geheimnisherrn dann nicht offenbaren, wenn zwischen ihm und anderen Herren des Geheimnisses ein zur Geheimhaltung verpflichtendes Verhältnis in obigem Sinne besteht. Das ist z. B. der Fall, wenn Brautleute getrennt einen Arzt wegen einer durch gemeinsamen Geschlechtsverkehr erworbenen Krankheit konsultieren.

---

[36]) Gl. A. Binding bes. Teil I S. 503, Rosenthal § 17 N. 19; Olshausen § 300 N. 9a meint, alle müßten zustimmen. Das geht aber zu weit, denn für die Einwilligung in die Offenbarung bedarf es keiner strengeren Voraussetzungen als für eine Willenserklärung einer Gemeinschaft.

In diesem Falle ist der Besitzdiener mehreren Herren gleichmäßig geheimhaltungspflichtig und darf nur mit Zustimmung aller oder aber bei sicherer Voraussehbarkeit dessen offenbaren, daß das Geheimnis auch ohne sein Zutun verletzt werden wird.

Hierzu einige Beispiele. Ein Patient, der dem Arzt erzählt, seine Braut leide an derselben Krankheit und habe ihn infiziert, vertraut hiermit unter Umständen Geheimnisse seiner Braut dem Arzte an, deren Herr er allerdings auch selbst ist, ohne daß er doch in der Herrschaft über das Geheimnis von seiner Braut abhängig ist. Der Arzt darf hier die Geheimnisse mit Einwilligung seines Patienten stets offenbaren. Dasselbe muß aber in der Regel auch dann gelten, wenn nur die Braut in eine Offenbarung einwilligt. Zwar liegt trotz dieser Einwilligung noch immer ein Geheimnis vor, dieser Einwilligung kommt nur dann und nur so weit, als sie eine der Offenbarung gleichzuachtende Bedeutung für die Geheimheit hat, die gleiche Bedeutung zu, wie der Einwilligung des Patienten. So darf der Arzt selbst einem bereits Eingeweihten die Krankheit des Patienten auch mit Einwilligung der Braut nicht bestätigen, wenn hiervon zu erwarten steht, daß dieser Eingeweihte auf Grund der Bestätigung das Geheimnis seinerseits weiter verletzen wird, was er nur auf Grund der Handlungsweise der Braut nicht tun würde, etwa weil er dem Arzte mehr glaubt. Denn dann würde der Arzt eine Geheimnisverletzung ermöglichen, die er durch sein Schweigen hätte vermeiden können. Dasselbe gilt auch für den Fall, daß die Braut das Geheimnis nicht selbst offenbaren will, sondern sich hierzu gerade des Arztes bedienen will.

Wird eine Dirne von einem Polizeiarzt zwangsuntersucht, so erfährt dieser damit Geheimnisse der Dirne und ist dieser geheimhaltungspflichtig. Denn es ist, wie gesagt, unerheblich, ob der Geheimnisdiener mit oder gegen den Willen des Geheimnisherrn dessen Geheimnisse erfahren hat. Auch so weit der Arzt hier der Polizei Mitteilung machen muß, wird die Polizei nicht Herrin, sondern Dienerin der Geheimnisse der Dirne.

§ 4.
Uebertragung und Untergang des Geheimnisses.

Eine Geheimnisübertragung ist an sich undenkbar. Denn derjenige, der das Geheimnis überträgt, behält ja die Kenntnis von dem Geheimnis, kann also über dessen Geheimhaltung nach wie vor verfügen Eine Geheimnisübertragung ist also nichts weiter als die Einweihung einer Person in ein Geheimnis und damit verbunden die Verschaffung der Möglichkeit, das Geheimnis geheim zu disponieren. Cediert A. dem B. eine geheime Forderung, die er durch Vermittlung eines Anwaltes einklagt, während des Prozesses, so wird damit auch B. Herr der mit dieser Forderung zusammenhängenden Geheimnisse, allerdings nicht auf Grund einer Geheimnisübertragung, sondern originär

aus eigener Macht. A. und B. können also, falls sich A. dem B. nicht zur Geheimhaltung verpflichtet hat, unabhängig voneinander über die Geheimnisse verfügen. Der Anwalt steht nach der Cession aber nur zu B. in einem Geheimhaltungsverhältnis. Ob er nun mit Einwilligung des A. das Geheimnis verletzen darf, richtet sich nach den im vorigen Paragraphen aufgestellten Grundsätzen. Hat sich A. dem B. zur Geheimhaltung der Geheimnisse verpflichtet, dann ist nicht nur der Anwalt, sondern auch A. Geheimnisdiener des B., kann und darf also über das Geheimnis auch nicht durch Vermittlung des Anwaltes verfügen. Was aber A. nicht darf, darf auch der Anwalt nicht auf Grund einer Einwilligung des A.

Der Geheimnisbesitz endet zunächst mit der Einwilligung des Geheimnisherrn in seine Aufgabe, und, wenn man von der Möglichkeit unbefugter Geheimnisverletzung absieht, durch seine Vernichtung. Der Geheimnisherr oder ein Dritter kann auch durch bloßen Realakt Geheimnisbesitz vernichten. Geschäftsfähigkeit ist ebenso wenig nötig wie zur Erlangung des Geheimnisbesitzes. Der Geisteskranke, der dem Briefträger Briefe entreißt, eröffnet und diese umherstreut, vernichtet so den Geheimnisbesitz an deren Inhalt, ja, auch wenn dieses willenlos geschieht, verlieren die Geheimnisse ihre Geheimheit. Anders ist der Fall zu beurteilen, in denen jemand nicht selbst Geheimnisbesitz vernichtet, sondern gegenüber eingeweihten, schweigepflichtigen Personen in eine Geheimnisverletzung einwilligt oder auf Geheimhaltung diesen gegenüber verzichtet. Hierdurch verlieren die Geheimnisse nicht ihre Geheimheit; Einwilligung und Verzicht sind kein Realakt, sie sind vielmehr lediglich Aeußerung eines Willens. Da nun das Rechtsgut des Geheimnisschutzes nicht etwa ein subjektives Recht, sondern eben der tatsächliche Geheimnisbesitz ist (vergl. § 5), so ist auch die Einwilligung in eine Geheimnisverletzung kein Rechtsgeschäft, erfordert also auch nicht Geschäftsfähigkeit.[37]) Und andererseits genügt nicht jeder Wille zur Wirksamkeit einer Geheimnisbesitzaufgabe oder der Einwilligung in eine solche. Auf Grund des allgemeinen Rechtsgedankens, daß ein Wille rechtlich nur beachtlich ist, wenn sein Träger eine gewisse Reife zeigt, müssen wir hier auch zur Gültigkeit einer Einwilligung und dergl. fordern, daß der Einwilligende reif genug ist, um die unmittelbaren Folgen seines Tuns erkennen und abwägen zu können.[38]) Derselbe Gedanke ist auch auf dem Gebiete des zivilen Sachbesitzschutzes heute herrschend.[39])

---

[37]) A. A. Olshausen § 300 N. 10.

[38]) Die Richtigkeit dieses Gedankens folgt auch aus § 176 Ziff. 3 und § 182 StGB., wo die Einwilligung der Kinder die Rechtswidrigkeit ausschließt, obwohl das Rechtsgut dieser Paragraphen höherwertig ist als das des Geheimnisschutzes. Andererseits muß man aus § 2 JGG. den Schluß ziehen, daß dem Willen von Kindern unter 14 Jahren überhaupt keine Bedeutung für das Strafrecht beigemessen werden soll. So auch Honig S. 167.

[39]) So Enneccerus III 1 § 10.

Welchen Einfluß hat der Tod des Geheimnisherrn auf den Geheimnisbesitz? Manche Autoren wollen auch noch nach dem Tode des Geheimnisherrn dessen Geheimnisse geschützt wissen und behaupten zu diesem Zwecke, daß das Interesse [40]) oder der Wille [41]) des Geheimnisherrn noch nach dessen Tode zu respektieren sei. Dem kann man aber entgegen halten, daß Wille und Interesse eines Menschen nach seinem Tode rechtlich nur dann beachtlich sind, wenn diese in einer letztwilligen Verfügung niedergelegt sind. Abgesehen davon nützt die Heranziehung der Begriffe Interesse und Wille auch deshalb nichts, weil nach dem Tode des Geheimnisherrn keiner mehr dessen Strafantragsrecht ausüben kann, eine Geheimnisverletzung nach dem Tode des Herrn also praktisch nicht bestraft werden kann. Diese Ansichten sind mit unserem Geheimnisbegriff unvereinbar. Der Geheimnisbesitz als eine tatsächliche Herrschaft endet mit dem Tode des Geheimnisherrn. Und doch sind Geheimnisse eines Toten nicht immer schutzlos. So weit z. B. Geheimnisse durch körperliche Mittel vor der Wahrnehmung geschützt sind, bleiben sie über den Tod des Geheimnisherrn dann noch Geheimnis, wenn diese die Wahrnehmbarkeit verhindernden Mittel, die ja den Geheimnisherrn überdauern, nicht beseitigt werden dürfen. Wegen der Einzelheiten vergl. § 20 d. A.

Anders liegt es, wenn schweigepflichtige Personen Geheimnisse eines Verstorbenen kennen. Hier endet mit dem Tode der Geheimnisbesitz des Verstorbenen und dessen Geheimnisse darf jeder offenbaren. In vielen Fällen jedoch — hier lassen sich nur allgemeine Regeln geben — treten aber die Erben des Geheimnisherrn mit dessen Tode zu dem Geheimnis und dem Geheimnisdiener des Verstorbenen in die gleichen Beziehungen wie dieser, sind daher auch in der Lage dessen Geheimnisse nun ihrerseits geheim zu halten. Nach unseren Ausführungen entsteht ja der Geheimnisbesitz schon mit der Herstellung der die Geheimhaltungspflicht begründenden Beziehungen, ohne daß ein Geheimhaltungswille erklärt zu werden braucht und unabhängig davon, wer diese Beziehungen herstellt. Da und soweit Erben in die entsprechenden Beziehungen zu einem Geheimnisdiener des Verstorbenen eintreten, werden dessen Geheimnisse auch solche der Erben. So ist der Anwalt den Erben seines Klienten schweigepflichtig, soweit nicht das Geheimnis ein nicht vererbliches Rechtsverhältnis betrifft. Ebenso ist es der Angestellte dem Erben seines Chefs. Regelmäßig ist aber der Arzt nicht den Erben seines Patienten schweigepflichtig, denn diese treten zu ihm nicht als Kranke in Beziehung. [42])

Auch durch Veränderungen in der Person des Schweigepflichtigen wird der Geheimnisbegriff berührt. Zunächst überdauert der Geheim-

---

[40]) Olshausen § 300 N. 11, Ebermayer S. 69.
[41]) Kahl S. 356. Sauter S. 138.
[42]) Vergl. Becker § 376 Anm. 5.

nisbesitz allerdings regelmäßig den Augenblick, in dem der Schweigepflichtige seine Tätigkeit, aus der diese Pflicht zur Geheimhaltung entspringt, aufgibt. Wenn dieser Gedanke auch nur in einzelnen Bestimmungen ausdrücklich ausgesprochen ist, so ergibt sich seine Berechtigung doch daraus, daß die Geheimnisschutzbestimmungen ja gerade den Schutz von Privatgeheimnissen bezwecken; diesen Zweck könnte nun aber jeder Schweigepflichtige dadurch vereiteln, daß er die Tätigkeit, derentwegen er schweigepflichtig ist, aufgibt. Das ist aber mit dem Sinn des Geheimnisschutzes unvereinbar. Außerdem bedarf es auch nur zur Entstehung, nicht aber zur Fortdauer der Geheimnisdienerschaft des Umstandes, daß der Täter das Geheimnis im Zusammenhange mit seiner typischen Tätigkeit wahrnimmt. Eine positive Ausnahme hiervon enthält § 17 UWG.

Andererseits endet die Pflicht zur Wahrung von Geheimnissen natürlich mit dem Tode des Verpflichteten. Die Erben des Arztes können daher hinterlassene Krankengeschichten ungestraft veröffentlichen. Jedoch wird derjenige, der in die zur Geheimhaltung verpflichtende Tätigkeit anstelle eines verstorbenen oder auch sonstigen fortgefallenen Geheimnisdieners eintritt, an dessen Stelle m. E. dem Geheimnisherrn schweigepflichtig. Das trifft z. B. für den Arzt, der die Praxis eines verstorbenen Kollegen übernimmt, oder für den Polizeibeamten, der von seinem Vorgänger bearbeitete Akten betreffend die Lebensmittelpolizei dienstlich einsehen und verwenden muß, zu.

§ 5.

Die Geheimnisschutzbestimmungen schützen den Geheimnisbesitz als Rechtsgut.

Vorbemerkung.

Die Bestimmungen zum Schutze fremder Geheimnisse sind über die verschiedensten Gesetze zerstreut, und diese Gesetze sind unter den verschiedensten staatsrechtlichen und politischen Verhältnissen entstanden. Da aber trotzdem, insbesondere trotz der Staatsumwälzung von 1918, alte und neue Strafgesetze eine Einheit — das Strafrecht — bilden, muß auch angenommen werden, daß alle Geheimnisschutzbestimmungen ein und dasselbe Rechtsgut schützen sollen. Bei der Untersuchung soll dabei von den für die einzelnen Bestimmungen aufgestellten Theorien ausgegangen werden, doch sollen hierbei diejenigen Ansichten nicht erst näherer Prüfung unterzogen werden, die von vornherein nur Bedeutung für einzelne Bestimmungen beanspruchen können. Hierher fällt die Ansicht Giovanovitch's S. 317, das geschützte Rechtsgut sei die Gesundheit, ebenso die Ansicht Overbecks S. 37 a, das Rechtsgut bei Verletzung von Geschäftsgeheimnissen sei die Kundschaft. Nicht zur Verallgemeinerung geeignet ist auch die Ansicht von Liszt, die Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse seien Schöpfungen individueller Leistungskraft, und ihre Verletzung richte

sich somit gegen ein den Urheberrechten gleichwertiges Individualrecht.[43]) Diese Ansicht ist schon für das Gebiet der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse insofern verfehlt, als sie von einem unrichtigen Geheimnisbegriff ausgeht. Dies ist in den §§ 2 und 10 hinreichend dargetan.

Auch die sogenannte Vertrauenstheorie eignet sich nicht für unsere Zwecke. Nach ihr ist das geschützte Rechtsgut das Vertrauen, das man Berufspersonen entgegenbringt.[44]) Darum versagt diese Theorie schon in den Fällen, in denen Geheimnisdienern die Geheimnisse garnicht anvertraut sind, diese vielmehr Geheimnisse wahren müssen, in die sie selbst gegen den Willen des Geheimnisherrn eingedrungen sind (vergl. § 7 L. M. G.).[45])

Auch die von Stangl S. 12 und Günther S. 14 vertretene Ansicht, das geschützte Rechtsgut sei die Freiheit des persönlichen Willens gerichtet auf Inanspruchnahme gewisser Berufspersonen, bedarf keiner näheren Erörterung. Gegen sie sprechen dieselben Bedenken wie gegen die sogenannte Vertrauenstheorie.

Der Geheimnisschutz bezweckt nicht den Schutz eines sozialen Rechtsgutes.

Die verbleibenden Lehrmeinungen lassen sich in zwei Gruppen einteilen. Nach der einen dient der Geheimnisschutz dem Schutze eines sozialen Rechtsgutes. Hauptvertreter dieser Gruppe ist Liebmann. Dieser bezeichnet[46]) als Rechtsgut des ärztlichen Geheimnisses das Interesse der Gesellschaft daran, daß der Mensch gesund werde. „Um das zu erreichen sei die Geheimnispflicht das Stimulans, mit welchem die Wissenschaft den Kranken, den sie zum Vertrauen nicht zwingen kann, für ihre Zwecke gewinnt."[47]) Diese Ansicht läßt sich entsprechend an sich auch verallgemeinern. Becker S. 745 meint auf Grund ähnlicher Erwägungen, das Steuergeheimnis sei im Interesse der Besteuerung geschützt, um der Wahrheit entsprechende Steuererklärungen zu erzielen. Die Ansicht Beckers ließe sich an sich entsprechend auf die Lebensmittel- und auf die Sozialversicherungsgesetze anwenden.

Alle diese sozialen Lehrmeinungen sind meines Erachtens verfehlt. Vom Standpunkte dieser Theorie ist so unerklärlich, daß die Geheimhaltungspflicht des § 300 StGB. gerade in den Fällen, in denen die Allgemeinheit an der ärztlichen Behandlung von Kranken ein Interesse hat, d. h. beim Vorliegen schwerer ansteckender Krankheiten, durch Einführung von Meldepflichten eingeschränkt ist. Das gilt umso

[43]) Aehnlich Friedlaender S. 48—49.
[44]) So Hippe S. 284, Kahl S. 360.
[45]) Gegen die Vertrauenstheorie vergl. insbes. Sauter S. 35 ff.
[46]) Vgl. Liebmann S. 29.
[47]) Aehnlich Friedlaender S. 38 und früher Ebermayer S. 71. Dieser heute im Handwörterbuch der Rechtswissenschaften S. 637: Rechtsgut sei das private Interesse an der Geheimhaltung.

mehr, als die Amtsträger, denen nach dem Seuchengesetz vom 30. 6. 1900 diese Krankheiten anzuzeigen sind, von ihrer Kenntnis jeden Gebrauch machen können, ohne sich krimineller Strafe auszusetzen. Dann übersieht man, daß ernstlich Kranke — und an der Heilung anderer Kranker hat die Gesellschaft kaum ein Interesse — wohl nie aus Scheu vor einer Offenbarung von Geheimnissen dem Arzt fern bleiben werden. Auf dem Gebiete der Lebensmittelgesetze bedarf es m. E. ebenfalls zur Erreichung der der Polizei gesteckten Ziele nicht des Geheimnisschutzes. Wenn auch die Unternehmer nach diesen Gesetzen zum Teil verpflichtet sind, der Polizei Geheimnisse zu offenbaren, so bedarf es doch zur Erreichung der Polizeizwecke einer solchen Offenbarung nicht, da die Polizei in die betreffenden Geheimnisse auch gegen den Willen des Geheimnisherrn eindringen kann, ohne daß dieser bei der Natur der Geheimnisse — d. h. bei Herstellung, Verarbeitung, Verpackung und Lagerung von Lebensmitteln etc. — im Regelfalle diese Geheimnisse mit Erfolg vor der Polizei verbergen kann.[48]) Auch die Materialien der Lebensmittelgesetze geben keinen Anhalt zur Unterstützung der sozialen Lehrmeinungen. Sie schweigen durchweg über die Frage des Rechtsgutes mit Ausnahme des Entwurfs zum Lebensmittelgesetz. Dieser Entwurf[49]) spricht aber gerade davon, daß mit den Geheimnissen ein Rechtsgut des Individuums geschützt werden soll, zumal da die Geschäftsgeheimnisse oft von hohem Werte für die Geschäftsleute seien. Die amtliche Begründung zu den §§ 2, 148—150 VfG. besagt, diese Vorschriften sicherten die Beobachtung der zum Schutze der Versorgungsberechtigten vorgesehenen Verschwiegenheit.[50]) Nicht ganz so klar liegen die Verhältnisse beim Steuergeheimnis. Die Steuerbehörden sind bei der großen Zahl der Censiten auf deren Steuererklärungen in hohem Grade angewiesen, jedoch nicht ausschließlich. Sie haben vielmehr weitgehende Kontrollrechte gegenüber den Steuerpflichtigen (vergl. § 206 f. RAO). Und es ist wohl nicht zuviel gesagt, daß die Furcht vor einer Kontrolle und der etwa danach drohenden Strafe weit mehr den Censiten zur Abgabe wahrheitsgemäßer Steuererklärungen anhält, als der ihm oft unbekannte Schutz des Steuergeheimnisses.[51])

Die „sozialen Lehrmeinungen" unterscheiden nicht genügend zwischen Motiv und Objekt (Rechtsgut) des Geheimnisschutzes. Rechtsgut ist jedes rechtlich geschützte Lebensgut. „Auch wo der Rechtsschutz zunächst nur dem einzelnen zugute kommt, ist doch nicht sein Wille, sondern grundsätzlich der im Gesetz zum Ausdruck kommende Gemeinschaftswille für die Rechtsschutzbedürftigkeit der angegriffenen

[48]) Vergl. Wachenfeld S. 488.
[49]) Reichstagsdrucksachen Bd. 411 Nr. 2704.
[50]) Reichstagsdrucksachen Bd. 369. Nr. 2856.
[51]) Gl. A. Lelewer S. 135 und Gülow S. 13. Gülow S. 40 meint, wenn auch der Steuerpflichtige geschützt werden soll, so schließe das nicht aus, daß die Schweigepflicht im Interesse der Besteuerung auferlegt sei.

Interessen maßgebend.“ [52]) Dieser Gemeinschaftswille wird allerdings bei jedem Delikt verletzt. Dafür aber, ob in concreto durch diesen Gemeinschaftswillen ein öffentliches oder ein privates Rechtsgut geschützt werden soll, ist unerheblich, welche Motive bei der Bildung dieses Willens mitgewirkt, aus welchen Gründen und zu welchem Zweck eine Norm geschaffen wurde. [53]) Das durch eine Bestimmung geschützte Rechtsgut ist ferner nicht jedes Lebensinteresse, was von dieser Bestimmung unter Umständen oder nebenbei Vorteil hat, haben kann oder soll, sondern nur dasjenige Lebensinteresse, das wirklich in jedem Einzelfalle, primär durch die Bestimmung geschützt wird.

Die einschlägigen Bestimmungen schützen ein Rechtsgut des Individuums.

Eine Reihe von Gründen spricht dafür, daß der Gegenstand des Geheimnisschutzes ein Rechtsgut des Individuums ist. Zunächst stehen §§ 299 und 300 StGB. in einem Abschnitt des StGB., der sonst nur Schutznormen des Vermögens enthält. In dem Vorbild des § 300 des StGB., dem Preuß. StGB. von 1851 war der Schutz des Berufsgeheimnisses mit dem Ehrenschutz zusammengestellt. [54]) Ferner liegt es in der Macht des Geheimnisherrn zu bestimmen, ob ein Geheimnis gewahrt werden und ob damit seine Verletzung gestraft werden soll oder nicht. Es kommt hinzu, daß die Verfolgung der Geheimnisverletzung fast ausnahmslos nur auf Antrag des Verletzten eintritt. [55]) Dieser Umstand ist bei der Systematik unseres Strafrechts ein besonders wichtiges Indiz für die Annahme, daß hier ein Rechtsgut des Individuums geschützt werden soll, zumal gerade in den Fällen, in denen zugleich mit einem Geheimnis das Vermögen des Geheimnisherrn beeinträchtigt wird, der Täter zumeist ohne Antrag verfolgt werden muß.

Aus all diesen Gründen muß man annehmen, daß das Rechtsgut des Geheimnisschutzes ein solches des Individuums ist.

Ist dies auch die herrschende Ansicht, so herrscht doch im einzelnen Streit. Nach einer Ansicht ist das Rechtsgut ein subjektives Recht auf Wahrung von Geheimnissen. Olshausen § 300 N. 1 b sagt,

[52]) Honig S. 74, Wachenfeld S. 70.

[53]) Sauter S. 28, 45.

[54]) Vergl. Günther S. 16, der darauf hinweist, daß bei den Beratungen des StGB. von keiner Seite ein öffentliches Interesse als das durch § 300 StGB. geschützte Rechtsgut bezeichnet worden ist.

[55]) So Seréxhe S. 50, Zschock S. 20. Dieses Argument kann man nicht durch den Hinweis entkräften, daß nach einigen Bestimmungen auch eine Behörde das Strafantragsrecht hat. Dieses Recht hat keine prinzipielle Bedeutung, es erklärt sich vielmehr zwanglos als eine Ergänzung des Schutzes der Geheimnisherrn; so auch Stier-Somlo auf Grund der Entstehungsgeschichte der RVO § 141 Anm. 7, Schäfer-Lehmann § 10 Anm. 23.

die Geheimsphäre „ist das Rechtsgut, das subjektive aus der Persönlichkeit fließende Recht des Geheimnisträgers auf Bewahrung des Geheimnisses." Nach Giesker S. 17 f. ist das Rechtsgut das mit der Person unzertrennlich verbundene Recht an der eigenen Geheimsphäre.[56]) Aus Gründen der allgemeinen Rechtslehre bedarf es der Annahme eines solchen Rechtes nicht, da nach der zutreffenden herrschenden Meinung nicht nur Rechte, sondern auch allgemeine Lebensinteressen Schutzobjekte strafrechtlicher Normen sein können.[57]) Man kann auch nicht sagen, daß durch § 826 BGB. ethische Normen zu Rechtsnormen erhoben seien und damit das Gut der Geheimsphäre.[58]) § 826 BGB. erhebt nicht Normen der Ethik zu Rechtsnormen; ein gegen diesen Paragraphen verstoßendes unsittliches Verhalten braucht auch nicht zugleich rechtswidrig zu sein,[59]) auch kann man nicht aus der Möglichkeit einer Unterlassungs- oder Schadensersatzklage aus § 823 ff. BGB. folgern, daß ein subjektives Recht auf Geheimhaltung eines Geheimnisses besteht. § 823 Abs. 2 BGB. spricht nicht von Schutzrechten, sondern von den Schutz eines anderen bezweckenden Gesetzen. Zur Anstrengung einer Klage aus § 823 Abs. 12 befähigt also nicht nur Verletzung subjektiven Rechtes, sondern jeder Eingriff in ein durch das objektive Recht geschütztes Rechtsgut.[60]) Der Nachweis, daß unsere Bestimmungen ein subjektives Recht auf Geheimhaltung schützen, ist also nicht erbracht.

Es bleiben noch zwei Theorien zu untersuchen, die Interessen- und die Willenstheorie. Die erstere sieht das Rechtsgut des Geheimnisschutzes im Interesse des Geheimnisherrn an der Geheimhaltung.[61]) Diese Interessentheorie soll in erster Linie die Erklärung dafür abgeben, warum in gewissen Fällen die Kenntnis von Tatsachen geheim zu halten ist, die gegen oder ohne den Willen des Geheimnisherrn erlangt ist. Wie aber bereits in der Untersuchung des Geheimnisbegriffes dargetan ist, bedarf es nicht der Heranziehung des Interessenbegriffes zur Begründung der Geheimhaltungspflicht oder zu dem Geheimnisbegriff als solchem. (Vergl. § 2 der Arbeit). Zwar bezweckt ja alles Strafrecht den Schutz von Interessen, ob und inwieweit aber Lebensgüter des Individuums geschützt werden sollen. richtet sich in abstracto nicht nach dessen Willen oder Interesse, sondern nach dem für Aufstellung der Strafrechtsnormen maßgebenden Gemeinschaftswillen.[62]) Geheimnisse, an deren Geheimhaltung niemand ein (berechtigtes) Interesse hat, sind in keiner Vorschrift ausdrücklich von dem Geheimnisschutz ausgenommen. Die Frage, ob nur solche Geheimnisse geschützt werden

[56]) Aehnlich Liszt-Schmidt S. 455.
[57]) Honig S. 75.
[58]) Giesker S. 11.
[59]) Enneccerus II 2 S. 662. Schoetensack S. 12.
[60]) Enneccerus I 2 § 465.
[61]) Mittermaier S. 205, Schneidewin bei Stenglein S. 750, Zschock S. 23.
[62]) Honig S. 74, Wachenfeld S. 70.

sollen, an deren Geheimhaltung Individuen ein Interesse haben, nicht also Geheimnisse, die nur einer Laune wegen aufrecht erhalten werden sollen,[63]) ist daher m. E. nur zusammen mit dem Grundproblem von Zweck und Grenzen des Strafrechtsschutzes überhaupt zu lösen, insbesondere der Frage, ob an der Bestrafung von Bagatellvergehen ein Strafinteresse der Allgemeinheit besteht. Die Lösung dieser Frage sagt aber m. E. nicht, welches Rechtsgut durch den Geheimnisschutz geschützt ist.[64]) Die Interessentheorie enthält also eine aus allgemeinen Gesichtspunkten resultierende Begrenzung dieses Schutzes, deren Berechtigung im Rahmen dieser Arbeit nicht geprüft werden kann. U. E. ist allerdings die Einschränkung im Sinne der Interessentheorie weder begründet noch notwendig.

Der Willenstheorie haben sich die meisten Autoren angeschlossen.[65]) Eine Reihe von Autoren ziehen dabei auch das Geheimhaltungsinteresse heran.[66])

Wir können uns auch der Willenstheorie nicht anschließen. Diese steht und fällt mit dem herrschenden Geheimnisbegriff. Es gibt aber, wie in § 2 der Arbeit gezeigt ist, auch geheim disponierte Tatsachen, die Geheimnisse sind, ohne daß irgend jemand mit Bezug auf diese einen Geheimhaltungswillen gefaßt oder gar geäußert zu haben braucht. Den Schutz dieser Geheimnisse kann die Willenstheorie nicht erklären. Gerade auch die Heranziehung des Interessenbegriffs zeigt nur die Mangelhaftigkeit der Willenstheorie.

Die Anhänger der Willenstheorie helfen sich in den Fällen, in denen ein Geheimhaltungswille weder erklärt noch erkennbar gemacht ist, damit, daß sie es für genügend erklären, wenn sich ein Geheimhaltungswille aus den Umständen ergibt, oder auch nur praesumiert werden kann.[67]) Damit legt man aber die Entscheidung über die Geheimnisnatur einer Tatsache in die Personen, die gerade fremde Geheimnisse wahren müssen.

Das Rechtsgut des Geheimnisschutzes ist der Geheimnisbesitz.

Wie im Paragraphen 2 der Arbeit gezeigt, bedarf es weder zur Entstehung noch zur Erhaltung eines Geheimnisses eines Geheimhaltungswillens. Vielmehr ist jede Tatsache schon dann das Geheimnis einer Person, wenn diese zu ihr in derart engen Beziehungen steht, daß die Person die tatsächliche Macht hat, über die Wahrnehmbarkeit der Tatsache zu disponieren. Wir bezeichneten diese Machtstellung im

[63]) Liebmann S. 49 und Stut S. 12 halten auch Geheimnisse für geschützt, die nur aus Laune aufrecht erhalten werden sollen.
[64]) Liszt bei Brunner S. 222/223.
[65]) Binding I S. 127, Friedersdorff S. 12, Rosenthal § 17 Anm. 1, Wachenfeld S. 487.
[66]) So Ebermayer im Handwörterbuch S. 634, Frank § 300 I, Friedlaender S. 26, RG. in M u. WX S. 314, Sauter S. 118.
[67]) So Friedlaender S. 33, Rex S. 30, Stut. S. 22.

Einklang mit dem Sprachgebrauch [68]) als Geheimnisbesitz. Wenn nun auch der Geheimnisherr über diesen Geheimnisbesitz regelmäßig verfügen kann, so ist doch auch mit Rücksicht hierauf der Wille des Geheimnisherrn ebenso wenig das geschützte Rechtsgut wie bei anderen Normen, die Rechtsgüter schützen, über die eine Privatperson disponieren kann.

Durch eine Geheimnisverletzung wird dieser Geheimnisbesitz gestört oder zerstört. Daher erscheint mir dieser Geheimnisbesitz recht eigentlich als das durch die Geheimnisschutzbestimmungen geschützte Rechtsgut.

Hiergegen kann man nicht einwenden, daß dieser Geheimnisbesitz nicht absolut, sondern nur in einzelnen Beziehungen und gegen gewisse Angriffe geschützt sei. Denn daraus folgt nur, daß der Geheimnisbesitz von der Rechtsordnung nur in gewissen Beziehungen gegenüber gewissen Angriffen als Rechtsgut anerkannt wird, nicht aber, daß der Geheimnisbesitz in der im § 2 und 3 d. A. geschilderten Weise keine absolute Wirkung hat.

Da auch unsittliche, ja strafbare Verhältnisse im Geheimnisbesitz einer Privatperson stehen können (vergl. § 2 d. A.), sind auch Geheimnisse, die derartige Tatsachen zum Gegenstand haben, strafrechtlich geschützt. Der Geheimnisbesitz ist eben nur eine tatsächliche, keine rechtliche Macht. [69])

§ 6.

Wann ist eine Geheimnisverletzung rechtswidrig? Unbefugt bedeutet rechtswidrig.

Eine Geheimnisverletzung ist dann strafbar, wenn sie rechtswidrig ist. Die meisten Bestimmungen verlangen noch ausdrücklich, daß eine Geheimnisverletzung unbefugt erfolgt, um strafbar zu sein. Ueber die Auslegung dieses Wortes herrscht Streit. Die einen setzen unbefugt gleich rechtswidrig, andere Autoren meinen, das Wort unbefugt habe eine umfassendere Bedeutung als „rechtswidrig". [70]) Gegen die letzte Ansicht spricht, daß das StGB. und zahlreiche Nebengesetze z. B. § 7 LMG. häufig das Wort unbefugt und ähnliche gebrauchen, ohne daß diese Wörter nach Wortlaut und Entstehungsgeschichte der Gesetze einen anderen Sinn haben sollen als „rechtswidrig". Man denke hier nur an die §§ 123 und 127 StGB., aus denen sich dies zweifelsfrei ergibt. Daher sind auch wir mit der herrschenden Ansicht der Meinung, daß unbefugt soviel wie rechtswidrig bedeutet. [71])

[68]) Vergl. Giesker S. 3, Isay S. 112 u. 276, Schanze S. 173, Seréxhe S. 31, Olshausen § 300 N. 1 a.
[69]) Gl. A. Gülow S. 29, Hippe S. 297, Kahl S. 354, Reichel S. 338.
[70]) Chorus S. 34, Mittermaier S. 220, Schmalzl S. 52.
[71]) So Binding I, S. 126, Gerland S. 422 u. a.

Der Begriff der Rechtswidrigkeit im allgemeinen.

Eine Handlung ist an sich ganz allgemein dann rechtswidrig, wenn sie gegen eine Rechtsnorm verstößt (formell rechtswidrig wird). Außerdem ist eine Handlung — speziell eine Geheimnisverletzung — unstreitig dann nicht rechtswidrig, wenn das geltende Recht selbst eine solche Verletzung anordnet oder doch gestattet. Man denke hier etwa an § 10 GG.

Darüber hinaus nehmen auch die allgemeinen Unrechtausschliessungsgründe, wie Notwehr und Notstand, einer Geheimnisverletzung den Charakter der Rechtswidrigkeit. Hier muß jedoch betont werden, daß es nicht berechtigt ist, die gesetzlichen Begriffe, wie Notwehr etc. für das Gebiet des Geheimnisschutzes in einem mit dem Gesetzeswortlaut nicht vereinbaren Sinne auszulegen, nur weil hierdurch „gerechtere" Ergebnisse erzielt werden.

Da ein Geheimnisherr über seine Geheimnisse jederzeit verfügen kann, nimmt dessen Einverständnis in eine Geheimnisverletzung dieser den Charakter der Rechtswidrigkeit. Von einer „Einwilligung" kann man allerdings hier nicht sprechen. Denn das Einverständnis des Geheimnisherrn kommt der Aufgabe des Geheimnisbesitzes oder der Erweiterung der Geheimdisposition gleich, und daher erfüllt die Handlung in diesen Fällen nicht mehr den Tatbestand einer Geheimnisverletzung. Welche Anforderungen an eine solche „Einwilligung" zu stellen sind, und wer sie vornehmen kann, ist des Zusammenhangs wegen bereits in § 2 — § 4 der Arbeit behandelt.

Des weiteren herrscht darüber Einigkeit, daß nicht jede Handlung, die nach Vorstehendem formell rechtswidrig ist, auch materiell rechtswidrig ist, m. a. W. ein Verbrechen darstellt. Man denke nur an Fälle, in denen nur durch eine formell rechtswidrige Handlung, durch Verletzung eines Rechtsgutes, ein anderes Rechtsgut vor Verletzung geschützt werden kann. Es gibt zwar keine Kollisionsnormen zur Lösung derartiger Fälle, daher ist es Aufgabe der Rechtslehre und Rechtsprechung, eine solche Norm zu finden.

In der Literatur bemühen sich zwei Haupttheorien um Aufstellung einer solchen Kollissionsnorm. Die eine erklärt schlechtweg eine Geheimnisverletzung dann für rechtmäßig, wenn durch sie ein Interesse gewahrt wird, daß höherwertig ist, als das an der Geheimhaltung einer Tatsache.[72]) Dabei soll es keine Rolle spielen, ob der Täter überhaupt auch zur Wahrung des höheren Interesses verpflichtet war.[73]) Eine Geheimnisverletzung soll also erlaubt sein, wenn sie mit Rücksicht auf ein öffentliches Interesse oder das eines beliebigen Dritten, ja sogar mit Rücksicht auf ein historisches oder politisches In-

[72]) So Binding I S. 127 (quaestio facti), Ebermayer S. 60 und Frank § 300 II 2, Reichel S. 341, Liebmann S. 42.

[73]) RGSt. Bd. 38 S. 62, RGZ. Bd. 53 S. 315, Schmalzl S. 71.

teresse erfolgt.[74]) Diese Theorie behauptet, dieser Interessenabwägungsgedanke sei ein allgemeines, im Rechtsbewußtsein des Volkes verankertes Rechtsprinzip, das zu seiner Anwendbarkeit keiner Fixierung im Gestze bedürfte. Dem können wir uns nicht anschließen. Maßgebend für die Wertung menschlicher Interessen für das Rechtsleben ist nicht das Urteil des einzelnen, sondern das des Gesetzgebers.[75]) Nach der Interessenabwägungstheorie müßte aber bei einer Kollision von Rechtspflichten der Täter die kollidierenden Interessen allein praktisch werten und damit entscheiden, welches das höherwertige Interesse sei. Man könnte, wenn diese Theorie richtig wäre, manches Gesetz praktisch einfach außer Kraft setzen. Diese Theorie anerkennen hieße, jede Rechtssicherheit aus dem Rechtsleben bannen, da die Interessenlage in jedem Einzelfall eine andere sein wird. Außerdem ist es nach heutiger Auffassung Sache des Staates und seiner Behörden, die Interessen der Bürger zu schützen. Eine Privatperson hat im allgemeinen hierzu nur dann eine Befugnis, wenn behördliche Hilfe nicht oder nicht mehr rechtzeitig erreicht werden kann. Die Interessenabwägungstheorie ist der Wegbereiter einer Rükkehr zum Faustrecht. Mit ihr ist es unvereinbar, daß der Gesetzgeber nach ihrem Aufkommen nirgends diese Theorie durch Aufstellung einer Kollisionsnorm sanktioniert hat, vielmehr höchstens in Spezialfällen eine solche Norm geschaffen oder sogar Rechtssätze statuiert hat, die schon in abstracto dieser Theorie widersprechen. Man denke nur an die Notentwendung des § 248 a StBG.; nach § 24 WG. ist eine Geheimnisverletzung unbefugt, vorbehaltlich lediglich der dienstlichen Berichterstattung und der Anzeige von Gesetzwidrigkeiten; § 10 GG. erlaubt eine Geheimnisverletzung nur, wenn sie mit Rücksicht auf ein gesundheitliches Interesse erfolgt. Erinnert sei endlich noch an § 356 StGB., der einem Rechtsanwalt auch verbietet, Geheimnisse seiner Partei der Gegenseite kundzutun.

Die hier bekämpfte Theorie kann sich auch nicht auf § 193 StGB. stützen,[76]) denn dieser Paragraph steht nicht im allgemeinen Teil des StGB. und enthält daher auch kein allgemeines Rechtsprinzip.[77]) Eine analoge Anwendung des § 193 StGB. auf den Geheimnisschutz ist zwar technisch möglich, aber nach obigen Ausführungen nicht begründet.[78]) Zum Schutze beliebiger „höherer" Interessen dürfen Geheimnisse daher m. E. nicht verletzt werden.[79])

Nun gibt es aber auch Fälle, in denen das Gesetz Pflichten statuiert, die man nur unter Verletzung von geschützten Geheimnissen erfüllen kann. Wer in solchen Kollisionsfällen sich befindet, handelt

[74]) So Herr S. 13/14, der von der Pfordten zitiert.
[75]) Honig S. 74 und 92.
[76]) Kahl S. 360, Liszt S. 590.
[77]) So Stut S. 27.
[78]) Stut S. 27 ist and. A. dto. Gerland S. 423.
[79]) Hellwig S. 246, Hippe S. 293, Placzek S. 41, Sauter S. 231, Speierer S. 39.

in jedem Falle formell rechtswidrig. Das Verhalten des Täters kann man ihm aber hier nicht in allen Fällen zum Vorwurf machen und sein Verhalten schlechtweg als materiell rechtswidrig bezeichnen, denn wo das Strafrecht Rechtsgüter nicht absolut schützen kann wie hier, ist es seine Aufgabe die kollidierenden Rechtsgüter bestmöglich und zwar das höherwertige auf Kosten des geringerwertigen zu schützen. Darum handelt jemand, der sich vor die Lösung einer Kollision von Rechtspflichten gestellt sieht, dann materiell nicht rechtswidrig, wenn er das mindere Rechtsgut zur Wahrung des höheren verletzt.

Dieser Theorie der Pflichten — oder Rechtsgüterabwägung, die die Interessenabwägungstheorie auf das unumgänglich notwendige Maß beschränkt, schließe ich mich an. Welche Pflicht bei einer Kollision die höhere ist, entscheiden nicht die Verhältnisse des Einzelfalles und damit das Individuum, sondern entscheidet der Wert, den die Rechtsordnung den Rechtsgütern in abstracto beimißt. Ein wichtiges Indiz für die Erkenntnis dieses Wertes ist das Strafmaß, das auf die Verletzung eines Rechtsgutes steht. Darum geht z. B. die Anzeigepflicht des § 139 StGB. stets der Schweigepflicht des § 300 StGB. vor (herrschende Meinung). Die Konsequenz dieser Ansicht ist dann aber, daß ein Geheimnisdiener, soweit keine Anzeigepflicht besteht, geplante Verbrechen, auf die sich seine Schweigepflicht bezieht, nicht anzeigen darf.

Man darf nun aber nicht vergessen, daß eine Kollision in obigem Sinne nicht schon dann vorliegt, wenn jemand vor die Erfüllung in abstracto unvereinbarer Pflichten gestellt wird, daß vielmehr das Prinzip der Rechtsgüterabwägung nur dann die Verletzung des minderen Rechtsgutes rechtfertigt, wenn die Verletzung nach Art und Umfang zur Wahrung des höheren Gutes im E i n z e l f a l l erforderlich ist.

Einzelfälle zum Thema des § 6.

An Hand vorstehender Ausführungen kann man eine Reihe von Einzelfragen m. E. befriedigend lösen.

Zunächst soll untersucht werden, ob ein Geheimnisdiener, der irgendwie zum Offenbarungseid geladen oder sonst einem Gläubiger zur Auskunft verpflichtet ist, (vgl. z. B. § 402 BGB.) Verhältnisse in Erfüllung dieser Pflichten straflos offenbaren darf, die er an sich geheim halten muß.[80]) Bejaht man diese Frage schlechtweg, dann würde das eine starke Einschränkung des Geheimnisschutzes bedeuten,[81]) verneint man sie, so wäre ein Geheimnisdiener in der glück-

[80]) Wird er später als Zeuge im Prozeß seines Gläubigers gegen den Drittschuldner vernommen, so hat er das Zeugnisverweigerungsrecht aus § 383 ZPO.

[81]) Schubart S. 883.

lichen Lage, weitgehenden Vollstreckungsschutz zu genießen.[82]) Man muß sich vor Augen halten, daß die Offenbarungspflicht eines Geheimnisdieners mit seiner Pflicht zur Wahrung fremder Geheimnisse nur in abstracto, nicht aber in allen Einzelfällen kollidiert. Soweit daher jemand zur Auskunft verpflichtet ist, kann er sich prinzipiell von dieser Pflicht nicht durch Berufung auf eine Geheimhaltungspflicht befreien. Die Verfügungsmacht des Geheimnisdieners über sein Vermögen und das Vollstreckungsrecht seiner Gläubiger sollen von dem Geheimnisschutz an sich nicht berührt werden. Da nun aber das Recht eines Gläubigers auf Auskunft oder Offenbarung durch den Geheimnisdiener nicht Selbstzweck, sondern nur ein Mittel zur Befriedigung des Gläubigers ist, braucht und darf ein Geheimnisdiener nur soweit offenbaren, als der Gläubiger dessen zu seiner Befriedigung bedarf. Ein Geheimnisdiener darf also z. B. in dem Vermögensverzeichnis, das er mit dem Offenbarungseide bekräftigen muß, Vermögensstücke, mit denen zu wahrende Geheimnisse zusammenhängen, nur soweit offenbaren, als sein geheimnisfreies Vermögen zur Befriedigung des Gläubigers nicht ausreicht.[83])

Cediert z. B. ein Arzt eine Honorarforderung, so offenbart er damit Geheimnisse und zwar, falls diese Cession nicht zum Zweck notwendig gewordener Beitreibung erfolgt, unbefugt. Seiner Auskunftspflicht als Cessionar darf der Arzt nach obigen Ausführungen nur in den Grenzen des Notwendigen, also z. B. wenn der Patient die Erfüllung weigert, nachkommen.

Ferner ist eine Geheimnisverletzung nicht rechtswidrig, ohne die ein Geheimnisdiener nicht in der Lage ist, seine Rechte gegenüber seinem Geheimnisherrn durchzusetzen. Eine solche Verletzung rechtfertigt sich zwar nicht aus irgend einem im Gesetz fixierten Unrechtausschließungsgrund, vielmehr aus einem argumentum e minore ad maius. Denn, wenn man unter dem Gesichtspunkt der im Gesetz fixierten Rechtfertigungsgründe Rechtsgüter nur dann u. a. zur Wahrung von Rechtsgütern verletzen darf, wenn die eigenen Rechtsgüter ernstlich gefährdet sind und behördliche Hilfe nicht rechtzeitig beschafft werden kann, so muß dieses Prinzip der Selbsthilfe erst recht dann gelten, wenn die erforderliche behördliche Hilfe überhaupt nur unter Verletzung fremder Rechtsgüter — hier des Geheimnisbesitzes — erlangt werden kann.[84]) Deshalb darf der Anwalt z. B. eine Honorarforderung, deren Begleichung verweigert wird, einklagen, und der

[82]) Gumbinner S. 991.

[83]) Der Arzt z. B. darf natürlich seine Außenstände im Verzeichnis nicht einfach fortlassen. Er muß vielmehr, falls er nicht sich des Meineides und auch nicht einer Geheimnisverletzung schuldig machen will, die Außenstände in einer Summe ohne Namensangabe der Patienten angeben.

[84]) Kahl S. 360, Placzek S. 68.

Angestellte, dem von dem Prinzipal eine versprochene Zusatzvergütung für eine Erfindung verweigert wird, diese zwecks Geltendmachung seiner Rechte offenbaren, soweit dies hierzu erforderlich ist.

Lebhaft umstritten ist die Frage, ob ein Geheimnisdiener sich einer rechtswidrigen Geheimnisverletzung schuldig macht, wenn er ohne Einverständnis des Geheimnisherren dessen Geheimnis in einem Zivil- oder Strafprozeß als Zeuge oder Sachverständiger offenbart. Einige Autoren meinen, daß die Schweigepflicht in diesen Fällen stets vorgeht. [85]) Andere stellen auch hier auf die von uns abgelehnte Interessenabwägung ab und halten eine Offenbarung im Interesse einer höheren Pflicht demnach für erlaubt. [86])

Richtiger Ansicht nach ist aber eine Zeugenaussage oder Erstattung eines Gutachtens auch ohne Genehmigung des Geheimnisherrn keine rechtswidrige Verletzung eines Geheimnisses. Ein Umkehrschluß aus § 53 Abs. 2 StPO. ergibt, daß jemand, der nicht von der Schweigepflicht entbunden ist, sein Zeugnis verweigern darf, nicht aber, daß er es verweigern muß. Andernfalls könnten die Prozeßgesetze auch nicht von Weigerungsrechten sprechen, und es wäre unerfindlich, warum die Gerichte Aussagen, die ohne Entbindung von der Schweigepflicht gemacht sind, verwerten dürfen, wenn diese einen Verbrechenstatbestand erfüllten. Für die in der MStGO., der StPO. und der ZPO. geregelten Verfahren wird also die Schweigepflicht zu einem Rechte, Geheimnisse zu verschweigen oder aber auch diese als Zeuge oder Sachverständiger zu offenbaren. [87]) [88])

Dieses Recht geht aber nur soweit, als der Zeuge oder Sachverständige sonst schweigepflichtig wäre. Erstreckt sich also die Schweigepflicht z. B. nicht auf beobachtete Gesetzwidrigkeiten wie z. B. in § 10 LMG., so hat ein Geheimnisdiener als Zeuge betreffs solcher Gesetzwidrigkeiten kein Zeugnisverweigerungsrecht.

Nach § 383 Ziff. 5 und nach § 408 ZPO. haben alle die Personen ein Zeugnis- bezw. Gutachtenverweigerungsrecht, denen kraft ihres Amtes, Standes oder Gewerbes Tatsachen anvertraut sind, bezüglich derer sie gesetzlich zur Geheimhaltung verpflichtet sind. Wenn der Wortlaut dieser Paragraphen sich auch eng an den des § 300 StGB. anlehnt, haben doch nicht nur die in diesem Paragraphen erwähnten

---

[85]) Günther S. 27, Liebmann S. 7, Overbeck S. 40 a, Stein-Jonas § 383 N. III 2.

[86]) Becker § 376, Binding I S. 127, Holthöfer S. 147, Schäfer-Lehmann S. 37.

[87]) Das Entsprechende gilt für Zeugnis- und Gutachtenverweigerungsrechte, die für Sonderverfahren z. B. das Besteuerungs- oder Versorgungsverfahren statuiert sind. Diese Rechte sollen im Zusammenhang mit den Geheimnisschutzbestimmungen der betr. Gesetze behandelt werden.

[88]) Zoeller § 24 Anm. 3. Gl. A. Frank § 300 III 2 c, Gerland S. 423, Kahl S. 358, Rosenthal § 17 N. 30, Stut S. 23, Stangl S. 39.

Personen dieses Weigerungsrecht, sondern, wie der Wortlaut besagt, alle, denen etwas kraft ihres Amtes, Standes oder Gewerbes anvertraut ist, und die rechtlich — also auch z. B. beamtenrechtlich — zur Geheimhaltung verpflichtet sind.[89]) Hierher gehören also z. B. auch Gewerbeaufsichtsbeamte, Angestellte von Sozialversicherungsträgern und ebenso Betriebsratmitglieder.[90])

Der Kreis der nach § 53 StPO bezw. nach § 76 StPO. zur Verweigerung des Zeugnisses bezw. Gutachtens berechtigten Personen ist enger gezogen, als nach der ZPO. Ein solches Recht haben nach der StPO. ausdrücklich — soweit es uns interessiert — nur Verteidiger, Rechtsanwälte und Aerzte. Die herrschende Meinung schließt hieraus, daß alle im § 53 StPO. nicht erwähnten Personengruppen im Strafprozeß aussagepflichtig sind.[91]) Dieser Ansicht kann ich nicht beitreten. Keine Bestimmung der StPO. bestimmt, daß jeder Zeuge aussagepflichtig ist, für den nicht die StPO. ein Weigerungsrecht aufstellt. Tatsächlich gibt es außerhalb der StPO. auch solche Rechte, z. B. in Art. 38 der Reichsverfassung. Vor allem aber ist die herrschende Ansicht nicht mit dem Zweck des § 53 StPO. vereinbar. Durch diesen Paragraphen soll nicht gewissen Personen ihrer selbst wegen ein Weigerungsrecht gegeben werden, es sollen vielmehr nur die gewissen Geheimnisdienern anvertrauten Geheimnisse mit Rücksicht auf die Geheimnisherren und die Natur der Geheimnisse nicht gegen den Willen der Geheimnisdiener verletzt werden dürfen. Dieser Zweck würde aber vereitelt, wenn nur Aerzte, Rechtanwälte und Verteidiger ein Zeugnisverweigerungsrecht hätten. Die Staatsanwaltschaft könnte z. B. den Beweis für den Beginn einer syphilitischen Erkrankung durch Benennung eines Beamten einer Krankenkasse, deren es an einem Orte meist nur wenige gibt, sicherer und leichter führen, als wenn sie erst nach dem Arzt suchen müßte, der den Beschuldigten behandelt hat. Daher sind m. E. nicht nur die im § 53 StPO. aufgeführten Personen, sondern auch diejenigen zur Weigerung des Zeugnisses (Gutachtens) berechtigt, die mit Rücksicht auf ihre regelmäßig mit der Tätigkeit der Personen des § 53 StPO. zusammenhängenden oder diese ergänzenden Beschäftigung geheimhaltungspflichtig sind. Zu diesen Personen gehören z. B. Anwaltsgehilfen und Angestellte einer Krankenkasse u. a. m. Darüber hinaus ist § 53 StPO. allerdings weder dem Sinne noch dem Wortlaut nach anwendbar. Es haben daher Angestellte eines Betriebes (§ 17 UWG.), Steuerbeamte und die nach den Nahrungsmittelgesetzen Schweigepflichtigen im Strafprozeß kein Weigerungsrecht. Rosenberg S. 1178 will wohl auch diesen Personen ein Weigerungsrecht geben; das geht aber zu weit.

---

[89]) Vgl. Stein-Jonas § 383 Anm. III 2.
[90]) Holthöfer S. 147, Landmann § 139 b N. 5, Schäfer-Lehmann § 10 Anm. 37, Weinberg S. 557.
[91]) Frank § 300 III, Gerland S. 422, Schmalzl S. 66.

Gegenüber dem Rechte gewisser Behörden auf Einsicht und Beschlagnahme von Aufzeichnungen über Geheimnisse ist ein Zeugnis- oder Gutachtenverweigerungsrecht unbeachtlich.

Auf Grund der §§ 188 und 212 MStGO. haben die in § 53 StPO. aufgeführten Personen auch in dem durch die MStGO. geregelten Verfahren ein Zeugnis- bezw. Gutachtenverweigerungsrecht.

Betrachtet man ferner nicht nur die Geheimhaltungspflicht, sondern alle zwischen Geheimnisherrn und -diener bestehenden Beziehungen im Zusammenhang, so erscheint die Geheimhaltungspflicht nicht immer als Hauptsache. Primär sind die Geheimnisdiener sogar gehalten, entweder im Interesse des Geheimnisherrn oder dem des Staates die Geheimnisse zu verwerten, ja diese Verwertung in gewisser Richtung wird oft geradezu vom Gesetz gefordert. Der Polizeibeamte, der einen Lebensmittelladen kontrolliert, soll Verstöße gegen das Lebensmittelgesetz feststellen und beseitigen, notfalls durch Anzeige zur Bestrafung bringen. Soweit eine solche Geheimnisverwertung überhaupt oder nach den Anschauungen des Lebens nicht ohne eine Geheimnisverletzung erreicht werden kann, ist diese Verletzung nicht rechtswidrig. Darum darf ein Arzt bei der Operation eines Bewußtlosen einen zweiten Arzt zuziehen, der Anwalt einen Schriftsatz seinem Schreiber diktieren, und ein Beamter zu wahrende Geheimnisse zu dem Zweck verwerten, mit Rücksicht auf den er sie wahrnahm. Ein Amtsträger darf daher stets über seine Wahrnehmungen dienstlich Bericht erstatten und in sein Ressort einschlagende Gesetzwidrigkeiten anzeigen. Daher wird man auch die dienstliche Verwertung von Geheimnissen innerhalb eines Verwaltungsressorts insofern für befugt halten müssen,[92]) als sie der Zweck erfordert, zu dessen Erledigung ein Recht zum Eindringen in Geheimnisse für das Ressort geschaffen wurde. Die außerdienstliche Mitteilung eines Geheimnisses durch einen Beamten an einen Kollegen, auch wenn sie während des Dienstes erfolgt, ist aber rechtswidrig.[93])

Die Frage, ob Geheimnisse Unmündiger und Entmündigter an deren gesetzliche Vertreter offenbart werden dürfen, bejaht Wachenfeld S. 486 schlechthin, mit Einschränkungen auch Exner S. 46. Die Frage ist aber prinzipiell zu verneinen. Der Minderjährige z. B. ist nach früheren Ausführungen selbst Herr seiner Geheimnisse. Ohne — beachtliche — Einwilligung des Minderjährigen darf der Arzt daher prinzipiell dem gesetzlichen Vertreter nichts offenbaren.[94]) Auch aus dem Erziehungsrechte des Vertreters kann man nicht auf das Gegenteil schließen, denn dieses Recht wird als Recht nicht dadurch gestört, daß z. B. der Arzt die Geheimnisse dem gesetzlichen Vertreter nicht offenbart. In vielen dieser Fälle allerdings wird eine Offenbarung

[92]) Becker § 376 Anm. 2.
[93]) Bohley S. 53.
[94]) Sauter S. 263.

durch den Geheimnisdiener darum nicht rechtswidrig sein, weil sie im Interesse des Minderjährigen geboten ist. Das gilt für alle die Fälle, in denen die den Geheimnisdiener zum Schweigen verpflichtende Tätigkeit gerade dem Wohl und Wehe des Unmündigen dienen soll, allerdings nur soweit, als dieses Interesse eine Offenbarung erforderlich macht. Für unsere Ansicht spricht auch § 8 Abs. 2 GG. Hiernach darf eine Offenbarung an den Inhaber des Personensorgerechtes über den Minderjährigen nur dann erfolgen, wenn dieser nicht die zur Erkenntnis der Ansteckungsgefahr erforderliche Einsicht hat. [95])

An ein anderes Ressort darf aber ein Privatgeheimnis im allgemeinen nicht ohne spezielle gesetzliche Befugnis mitgeteilt werden. Unzulässig ist so z. B. die Strafanzeige eines Finanzamtsbeamten an die Staatsanwaltschaft, wenn die Anzeige nicht ein Steuerstrafdelikt betrifft. [96]) Insbesondere darf trotz der allgemein anerkannten Beistandspflicht der Behörden untereinander einer anderen Behörde auf deren Ersuchen weder eine Geheimnisse enthaltende Akte übersandt, noch ihr in diese Einblick gewährt werden. [97]) Denn diese Beistandspflicht ist keine Rechtspflicht, sondern nur eine Uebung; und außerdem würde ein Zugänglichmachen der Geheimnisse an eine andere Behörde deren Verwendung zu ganz anderen Zwecken ermöglichen, als es die zahlreichen, aber immer nur begrenzten und zweckgebundenen Rechte zum Eindringen in die Geheimsphäre des Bürgers vorsehen. [98]) Und, soweit andererseits eine Behörde nach Ansicht des Gesetzgebers befähigt werden muß, in Privatgeheimnisse einzudringen, kann der Gesetzgeber ihr Eindringerechte schaffen, sodaß sie nicht darauf angewiesen ist, im Wege der Verwaltungs- oder Rechtshilfe die Geheimnisse von anderen Behörden zu erfahren.

Andererseits gibt es auch Rechtsnormen, die es Behörden gerade zur Pflicht machen, Amtsstellen eines anderen Ressorts auch über Geheimnisse Auskunft zu geben, wie z. B. nach § 75 VfG. die Träger der Reichsversicherung. Ferner sind Behörden im steuerlichen Interesse zahlreiche Anzeigepflichten auferlegt. Wir erwähnen § 27 Erbschaftssteuergesetz und § 191 RAO.; vergl. auch die §§ 32 und 42 Strafregisterordnung (RGBl. 1926 S. 157). Nach § 192 RAO. müssen alle Behörden Steuerzuwiderhandlungen, nicht nur strafbare den Finanzämtern mitteilen. Von den Pflichten der §§ 191 und 192 RAO. bleibt das Post-, Telegraphen- und Fernsprechgeheimnis laut ausdrücklicher Vorschrift unberührt.

Soweit Behörden anderen Dienststellen zur Rechtshilfe gesetzlich verpflichtet sind, sind sie doch nicht befugt, auf ein Ersuchen anderer Stellen diesen Akten zu übersenden u. a., soweit deren Inhalt

---

[95]) So Finger Gerichtssaal S. 361; a. A. Hellwig S. 209.
[96]) Entscheidung des Reichsfinanzhofs Bd. 8 S. 140 ff.
[97]) Gl. A. Cattien S. 91, Holthöfer S. 145, Olshausen-Schulte § 2 Anm. 2, Becker § 10 Anm. 2.
[98]) Cattien S. 91, Schäfer-Lehmann § 10 Anm. 11.

gegen Offenbarung geschützte Privatgeheimnisse enthält. Das Recht auf Rechtshilfe berechtigt nur dazu, im Verfahren über Angelegenheiten eigener Zuständigkeit andere Behörden zum Zwecke der Hilfeleistung heranzuziehen, die an sich zu dieser Hilfeleistung weder befugt noch zuständig sind.[99]) Das Recht auf Rechtshilfe enthält also gewissermaßen eine Ermächtigung, die eigene Zuständigkeit auf die ersuchte Behörde zu übertragen, nicht aber das Recht bezw. für die ersuchte Behörde die Pflicht, die Rechte der letzteren auf Eindringen in die Geheimsphäre von Privaten für die Zwecke der ersuchenden Behörde auszunutzen. Sinngemäß dürfen aber daher auch die Geheimnisse, die die ersuchte Behörde aus eigenem Rechte bereits erfahren hat, nicht schon auf ein Rechtshilfeersuchen hin einer anderen Behörde preisgegeben werden, selbst wenn diese ein eigenes Recht auf Eindringen in Privatgeheimnisse hat.[100])

§ 7.

Schuld-, Versuch-, Antragserfordernis auf dem Gebiete des Geheimnisschutzes.

Wie sich aus § 5 ergibt, wird durch eine Geheimnisverletzung ein privates Rechtsgut verletzt. Eine solche Verletzung ist also, auch wenn die betreffende Bestimmung als Uebertretung konstruiert ist (vergl. § 100 BRG.), keine Polizeiübertretung, vielmehr ein Delikt, durch das ein privates Rechtsgut verletzt wird. Darum sind wir mit der herrschenden Lehre der Ansicht, daß eine Geheimnisverletzung nur vorsätzlich begangen werden kann, soweit nicht ausdrücklich auch fahrlässige Begehung unter Strafe gestellt ist.

In der Hauptsache bei Auslegung der Lebensmittelgesetze wird allerdings die Ansicht vertreten, daß auch fahrlässige Geheimnisverletzung strafbar sei. Da aber gerade auch in gewissen Strafnormen dieser Gesetze, nicht aber in deren Geheimnisschutzbestimmungen ausdrücklich fahrlässige Begehung unter Strafe gestellt ist, muß man auch für diese Nebengesetze den Schluß ziehen, daß in den Geheimnisschutzbestimmungen dieser Gesetze nicht nur zufällig, sondern mit guter Absicht fahrlässige Begehung nicht ausdrücklich unter Strafe gestellt ist.

Da die Verletzung von Privatgeheimnissen in keinem Falle im Gesetze als Verbrechen im engeren Sinne konstruiert ist, und bei keiner dieser Geheimnisschutzbestimmungen der Versuch ausdrücklich unter Strafe gestellt ist, ergibt sich, daß gemäß § 43 StGB. der Versuch einer Geheimnisverletzung nicht bestraft wird.

---

[99]) Stier-Somlo § 115 RVO. Anm. 2.
[100]) Philipsborn S. 525.

Eine Geheimnisverletzung ist nach fast allen Einzelbestimmungen nur auf Antrag verfolgbar. Antragsberechtigt ist der Verletzte oder die Verletzten. Wer das ist, ergibt sich aus dem geschützten Rechtsgut. Die Anhänger der Willens- und Interessentheorie müssen hier mehr oder weniger Konzessionen an die Billigkeit machen. Darum gehen ihre Ansichten auch weit auseinander. Die einen halten den Geheimnisträger und dazu denjenigen, der dem Geheimnisdiener Geheimnisse anvertraut hat, für antragsberechtigt,[101]) andere hinwiederum nur den Geheimnisträger[102]) oder nur den Anvertrauenden.[103])

Durch eine Geheimnisverletzung wird, wie wir zeigten, der Geheimnisherr verletzt, allerdings nur der Herr eines Geheimnisses, mit dem der Geheimnisdiener ein Geheimnisbesitzverhältnis verbindet bezw. derjenige, der einen strafrechtlich geschützten Verschluß hergestellt hat, oder zu dessen Kenntnisnahme der Inhalt eines solchen Verschlusses bestimmt ist.[104]) Hierzu noch ein Wort.

Ein Geheimnisdiener, der ein Geheimnis einer schweigepflichtigen Person offenbart, handelt zwar damit, falls er dazu nicht befugt war, wie ein Geheimnisherr, wird aber durch seine Handlung nicht Herr des verletzten Geheimnisses, und der bisherige Geheimnisherr verliert diese seine Eigenschaft nicht. Daraus folgt, daß z. B. der Rechtsanwalt, der ein ihm unbefugter Weise von einem geheimhaltungspflichtigen Angestellten verratenes Geheimnis offenbart, dadurch nur den Chef des Angestellten verletzt und, daß nur dieser antragsberechtigt ist.

Möglich ist aber auch, wie bereits in § 6 gesagt, daß ein Geheimnisdiener zur Offenbarung von Geheimnissen befugt ist. Soweit das der Fall ist, ist der Diener auch Herr des Geheimnisses und als solcher unabhängig von dem ursprünglichen Geheimnisherrn. Verletzt daher z. B. ein Rechtsanwalt ein Geheimnis, das ihm ein Arzt zur Information eines Honorarprozesses anvertraut hat, so ist nur der Arzt verletzt und antragsberechtigt, sofern der Arzt nur auf gerichtlichem Wege seine Rechte gegenüber dem Patienten wahren konnte.

Wer im einzelnen antragsberechtigt ist, wenn eine juristische Person oder eine Personengesamtheit verletzt ist, ergibt sich aus allgemeinen Erwägungen des Strafrechtes, die hier nicht zu erörtern sind.

---

101) Günther 29, Friedersdorf S. 47, Mittermaier S. 205.
102) Liszt-Schmidt § 120, Olshausen § 300 N. 11.
103) Binding I S. 128, Gerland S 423.
104) Vgl. hierzu den § 20 der Arbeit.

Besonderer Teil.

§ 8.

Der Schutz des Berufsgeheimnisses nach § 300 StGB.

§ 300 StGB. schützt kraft Amtes, Standes oder Gewerbes anvertraute Privatgeheimnisse. Anvertrauen ist rein sprachlich ein farbloses Wort. Man kann damit eine Mitteilung bezeichnen, die man einer Person im Rahmen eines Vertrauensverhältnisses macht. Daher behaupten auch einige Autoren, daß nur auf Grund eines Treueverhältnisses zwischen Geheimnisdiener und -herrn anvertraute Geheimnisse geschützt seien.[105]) Diese Ansicht ist nicht stichhaltig. Sie kann sich insbesondere nicht auf das Wort „anvertrauen" stützen. Auch der Dichter vertraut seine Geheimnisse dem Papier an. Außerdem besteht im praktischen Leben nur in den seltensten Fällen zwischen Geheimnisherrn und -diener ein Vertrauensverhältnis, aber umso mehr ein Bedürfnis nach strafrechtlichem Schutz der Geheimnisse. Denn soweit Geheimnisse in diesem Sinne anvertraut sind, bedarf es regelmäßig keines Strafrechtschutzes.

Nach Ansicht der meisten Schriftsteller werden daher durch § 300 StGB. alle Geheimnisse geschützt, die durch irgend eine Tätigkeit dem Geheimnisdiener zugänglich geworden sind.[106]) Auch diese Ansicht ist nicht überzeugend. Nach ihr wären die Geheimnisse eines bewußtlosen Kranken, einer zwangsuntersuchten Dirne schutzlos, da deren Geheimnisse dem Arzte, dem Geheimnisdiener, durch eigene Tätigkeit, aber nicht durch das Tun eines anderen zugänglich geworden sind. Diese Auslegungen des Wortes anvertraut kranken daran, daß sie übersehen, daß nicht schlechtweg anvertraute Geheimnisse, sondern nur kraft besonderer Tätigkeit anvertraute Geheimnisse geschützt sind. „Kraft" ist ein pronomen instrumentum, bedeutet soviel wie durch. Man könnte daher auch sagen, daß solche Geheimnisse geschützt seien, die einem Geheimnisdiener durch seinen Beruf, durch seine Sachkunde zugänglich geworden sind. Durch den Beruf kann dem Arzt z. B. aber nichts „anvertraut" im Sinne von „zugänglich gemacht" werden. Es wären also alle Geheimnisse, die ihm andere „anvertrauen" durch § 300 StGB. nicht geschützt, denn der Schweigepflichtige erfährt diese nicht durch seinen Beruf, sondern durch die

[105]) Mittermaier S. 216 f. und Zschock S. 28 f.
[106]) Hippe S. 297, Günther S. 20, Friedersdorff S. 26, Liszt-Schmidt S. 589.

Mitteilung der anderen. Der Beruf ist hier nicht Mittel, sondern Grund der Wahrnehmung. § 300 StGB. ist also sprachlich ungenau gefaßt. Nichts unterstützt die Ansicht, daß durch diesen Paragraphen nur solche Geheimnisse geschützt werden sollen, die dem Geheimnisdiener durch irgend einen anderen zugänglich gemacht sind. Andererseits sind die Geheimnisse, die jemand einem Geheimnisdiener mitteilt, nicht in höherem Grade schutzbedürftig als die, die er ohne solche Mitteilung auf Grund seiner Sachkunde, etwa durch Autopsie wahrnimmt. Daher ist es gerechtfertigt das Wort „anvertrauen" nicht im Wortsinne aufzufassen. Geschützt sind vielmehr m. E. alle Geheimnisse, die der Geheimnisdiener irgendwie wahrnimmt, mag er dabei eigenmächtig in fremde Geheimnisse eindringen, oder mögen diese mitgeteilt werden.[107])

Nun sind allerdings nicht alle Geheimnisse geschützt, die die nach § 300 StGB. schweigepflichtigen Personen wahrnehmen. Notwendig ist vielmehr noch, daß diese Wahrnehmung gerade mit der Ausübung der zum Schweigen verpflichtenden Tätigkeit im Kausalzusammenhang steht, wie wir das bereits im allgemeinen Teil erwähnten. Nichts anderes besagen die Worte „kraft Amtes . . ." im § 300. Diese Worte dürfen also nach ihrem Sinn und Zweck ebenfalls nicht im Wortsinn ausgelegt werden, bedeuten vielmehr, wie Frank § 300 N. 2 sagt, soviel wie „mit Rücksicht auf". Wann dieser Kausalzusammenhang besteht, entscheidet natürlich die Verkehrsauffassung, denn der Kausalzusammenhang ist kein naturwissenschaftlicher, sondern ein juristischer Begriff. Der Arzt nimmt sonach im Zusammenhang mit seiner ärztlichen Tätigkeit auch nichtmedizinische Dinge wahr, z. B. das, was er bei einem Krankenbesuche in der Wohnung des Kranken wahrnimmt. Der Einwand Fingers S. 361, der Arzt brauche hier ebenso wenig zu schweigen wie jeder andere Wohnungsbesucher, ist nicht stichhaltig, denn § 300 StGB. nimmt solche Geheimnisse, die auch nicht geheimhaltungspflichtige Personen wahrnehmen können, nicht schlechtweg von seinem Schutz aus. Ebenso muß der Arzt geheim halten, was er von einem Geisteskranken oder Fieberkranken bei Behandlung oder Beobachtung des Kranken erfährt.[108]) Dagegen sind nicht gegen Verletzung solche Geheimnisse geschützt, die jemand einer schweigepflichtigen Person nur bei Gelegenheit von deren Tätigkeit oder als Privatperson mitteilt, obwohl es dessen nicht bedurfte.[109]) Dabei muß man aber berücksichtigen, daß es im Interesse ersprießlicher Berufsarbeit liegt, wenn die Beteiligten den Geheimnisdienern alle für deren Tätigkeit wichtigen Begleitumstände berichten (Information des Anwalts — Krankengeschichte). Da nun aber die sachunkundigen Geheimnisherrn zumeist nicht sicher beurteilen können, was

[107]) Exner S. 37, Giovanovitch S. 318, 9. Herr S. 10.
[108]) Schmalzl S. 35. A. a. Stut S. 16—17.
[109]) Placzek S. 18 will auch diese Geheimnisse in die Schweigepflicht einbeziehen, dagegen Olshausen § 300 N. 3 b.

erheblich ist und was nicht, muß man die Frage, welche Geheimnisse dem Geheimnisdiener noch im Kausalzusammenhang mit dessen Tätigkeit mitgeteilt werden bezw. werden müssen, vom Standpunkte des Geheimnisherrn (Patienten etc.) aus beurteilen. Danach sind auch alle die Geheimnisse durch § 300 StGB. geschützt, die jemand in der verständlichen Annahme einem Geheimnisdiener mitteilt, daß es der Mitteilung bedürfe, damit der Geheimnisdiener ersprießlich tätig werden könne.

Nach der sich immer mehr durchsetzenden Ansicht ist nicht nur Diagnostik und Therapie, sondern ebenso auch die Prophylaxe, überhaupt die gesundheitliche Fürsorge eine ärztliche Tätigkeit. Darum muß man auch annehmen, daß die Geheimnisse, die ein Arzt im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit in einer Säuglings- oder Lungenfürsorge erfährt, geheim zu halten sind.

Man versucht aus den Worten „kraft . . .“ noch herauszudeuten, daß die Geheimnisse nur geschützt werden, wenn der Geheimnisdiener die ihn zum Schweigen verpflichtende Tätigkeit als Amt oder Gewerbe ausübt oder einem Stande angehört.[110]) Einige [111]) fordern sogar, daß die in § 300 StGB. erwähnten Personen ihre Tätigkeit beruflich ausüben müssen, um schweigepflichtig zu sein. U. E. ist das zumindest nicht gerechtfertigt, daß man die Begriffe Amt, Stand und Gewerbe durch den inkongruenten Begriff „Beruf“ ersetzt. Man kann z. B. dem Aerztestande angehören, ohne doch als Arzt beruflich tätig zu sein. Diese Ansicht führt auch zu unbefriedigenden Ergebnissen. Ein Arzt müßte, auch wenn er nur gelegentlich ärztlich tätig wird, stets schweigen, da er einem Stande angehört, eine Masseuse aber, die vornehmlich Hausdienste leistet, brauchte, wenn sie gelegentlich einmal für einen Arzt tätig würde, nicht zu schweigen, da diese Hilfe dem Arzte nicht berufsmäßig geleistet wurde. Auch ist nie einzusehen, warum die Worte „kraft . . .“ einmal besagen sollen, daß nur Geheimnisse, die im Kausalzusammenhang mit einer gewissen Tätigkeit wahrgenommen werden, im Gegensatz hierzu aber auch, daß alle Geheimnisse, die bei Gelegenheit amtlicher oder gewerblicher Tätigkeit, wenn auch ohne jenen Kausalzusammenhang wahrgenommen werden, geschützt sind. Darum sind wir der Ansicht, daß die Worte „kraft . . .“ nur zum Ausdruck bringen sollen, daß nur im Kausalzusammenhang mit gewisser Tätigkeit wahrgenommene Geheimnisse geschützt werden sollen.[112])

Als Täter der Verletzung des § 300 StGB. kommen nur die in diesem Paragraphen genannten Personengruppen in Frage. Da sind zunächst die Aerzte. Manche wollen hierunter alle Personen fassen,

[110]) Friedersdorff S. 19, Sauter S. 73, Schmalzl S. 18 f. 24 f.
[111]) Chorus S. 21, Ebermayer S. 68, Exner S. 26.
[112]) Olshausen § 300 N. 6 und Placzek S. 4.

die Heilkunde ausüben.[113]) Wäre diese Ansicht richtig, hätte es nicht der Aufzählung verschiedener Heilberufe im § 300 StGB. bedurft, sondern eine allgemeine Bezeichnung „Personen der Heilkunde" hätte genügt. M. E. sind die Berufsbezeichnungen des § 300 StGB. im Sinne der Gewerbeordnung auszulegen. Nach § 157 GO. darf sich nur derjenige Arzt nennen, der die nach § 29 GO. vorgeschriebene Approbation besitzt. Daher bezeichnet u. E. auch das StGB. mit Arzt nur eine solche Person, die sich auch selbst Arzt nennen darf. Das folgt auch aus § 277 StGB., nach dem Arzt nur eine approbierte Medizinalperson sein kann.[114])

Zahnärzte gehören nicht zu den Aerzten im Sinne der Gewerbeordnung. Zwar sind diese heute nicht mehr Techniker, wie Sauter S. 80 meint, befassen sich vielmehr auch mit Behandlung menschlicher Krankheiten, aber schweigepflichtig sind sie darum noch nicht.[115]) Denn Zahnärzte besitzen nicht die allgemeine ärztliche, sondern eine besondere Approbation, dürfen sich dementsprechend auch nicht Arzt nennen. Sie sind daher auch keine Aerzte im Sinne des § 300.[116])

Da auch die Tierärzte im § 300 StGB. nicht aufgeführt sind, sind diese richtiger Ansicht nach ebenfalls nicht zur Geheimniswahrung verpflichtet.

Die Erwähnung der Wundärzte hat nur noch historische Bedeutung. Jedenfalls kann die Approbation als Wundarzt heute nicht mehr erworben werden.[117])

Der strafrechtliche Begriff der Hebamme ist ebenso wie der des Arztes mit dem Begriffe in der Gewerbeordnung identisch. Hebamme ist danach eine weibliche Person, die auf Grund eines Prüfungszeugnisses berechtigt ist, Geburtshilfe gewerbsmäßig zu leisten.[118]) Zwar darf sich jede Frau ungestraft Hebamme nennen (nicht auch Geburtshelferin!), sie wird dadurch aber nicht zur Hebamme und darf Geburtshilfe nicht gewerbsmäßig betreiben (vergl. § 147 Ziff. 1 GO.).[119])

Ausländische Aerzte und Hebammen sind nach Vorstehendem prinzipiell keine Aerzte bezw. Hebammen im Sinne des § 300 StGB. Denn die Gewerbeordnung setzt natürlich eine inländische Approbation bezw. ein inländisches Prüfungszeugnis voraus. Eine Ausnahme gilt nur insoweit, als im Auslande approbierte Aerzte oder ausländische

---

[113]) Gerland S. 421.
[114]) Wachenfeld S. 489, Schmalzl S. 14 u. Zschock S. 13.
[115]) A. A. Hippe S. 287, Olshausen § 300 N. 5 II, Rex S. 20, Stut S. 6, Zschock S. 13.
[116]) Ebermayer S. 2, Sauter S. 80, Schmalzl S. 15.
[117]) Ob ausländische Aerzte schweigepflichtig sind, wird im Zusammenhang mit der Schweigepflicht der Hebammen behandelt.
[118]) Landmann § 30 GO. Anm. 8.
[119]) Hoffman § 147 Anm. 6.

Hebammen auf Grund von Staatsverträgen bezw. Reichsgesetzen den deutschen Aerzten und Hebammen im Sinne der Gewerbeordnung gleichgestellt sind. Das ist z. Zt. der Fall rücksichtlich der an der Grenze zum deutschen Reiche in Oesterreich, den Niederlanden, der Tschechoslowakei, Belgien, Luxemburg und der Schweiz ansässigen Medizinalpersonen.[120])

Ein Apotheker im Sinne der Gewerbeordnung bedarf zunächst einer inländischen Approbation. Diese Approbation verleiht ihren Inhabern zwar die Befähigung zur Ausübung des Apothekerberufes, nicht aber zugleich die Berechtigung hierzu. Zur Ausübung selbständiger Apothekertätigkeit bedarf es vielmehr regelmäßig noch einer landesgesetzlich vorgeschriebenen Konzession, zumindest aber noch des Betriebes einer Apotheke. Denn Gegenstand des Apothekergewerbes ist vornehmlich Zubereitung und Vertrieb von Heilmitteln für Mensch und Tier.[121]) Die meisten Heilmittel, ja auch viele andere Gegenstände darf ein Apotheker noch nicht einmal ohne weiteres verkaufen. Auf Grund der zu § 6 GO. erlassenen kais. VO. vom 22. 10. 1901 in der Fassung der Verordnung des Reichspräsidenten vom 9. und 24. 12. 1924 und vom 27. 3. 1925 dürfen die in dieser Verordnung aufgeführten Artikel vielmehr nur in Apotheken verkauft werden. Die handelsfreien Heilmittel darf dagegen jeder verkaufen. Die eigentliche Apothekertätigkeit darf und kann also nur in einer Apotheke ausgeübt werden. Im Zusammenhang mit solcher Tätigkeit kann also nur ein Apothekenbesitzer (und dessen Gehilfen) ein Geheimnis im Sinne des § 300 StGB. erfahren. Nur ein Apothekenbesitzer ist daher Apotheker im Sinne dieses Paragraphen. Daher ist ein Apotheker, der eine Drogerie besitzt, nicht nach § 300 StGB. schweigepflichtig.[122])

§ 300 StGB. erwähnt ferner Rechtsanwälte, Advokaten, Notare und Verteidiger.

Rechtsanwalt ist nur der, der es nach der Rechtsanwaltsordnung ist, oder der nach dieser mit Rücksicht auf die Berufspflichten einem Rechtsanwalt gleichgestellt ist. Diese Voraussetzungen erfüllt außer einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt auch der Generalsubstitut eines solchen. (Gleicher Ansicht Friedlaender § 25 Rechtsanwaltsordnung N. 29.)

Die Aufzählung der Advokatur hat nur noch historische Bedeutung.[123])

Wer Notar ist, bestimmt sich nach Landesrecht. Das Reichsrecht, insbesondere § 300 StGB. versteht unter einem Notar eine Person, die mit der Beurkundung von Rechtshandlungen befaßt ist. Ob sich eine solche Person als Notar bezeichnet, ist aber unerheblich.

[120]) v. Landmann § 29 Anm. 2 a.
[121]) Landmann § 6 Anm. 4 u. 5 Abs. 3.
[122]) So auch Chorus S. 21, Exner S. 26, a. A. Schmalzl S. 18.
[123]) Schmalzl S. 19.

Wer als Verteidiger in Strafsachen in Betracht kommt, entscheidet das Strafprozeßrecht, und zwar zur Zeit die §§ 138, 139, 144 StPO. und § 341 MStGO. Nicht schweigepflichtig sind dagegen Verteidiger in Disziplinar-, Ehrengerichts- oder Ordnungsstrafsachen, da diese keine Strafsachen im eigentlichen Sinne sind.[124])

Ist die Zugehörigkeit zu einer der Berufsgruppen des § 300 StGB. einmal begründet, so bleibt diese bestehen, solange die Voraussetzungen für diese Zugehörigkeit nicht wieder fortgefallen sind. Der Arzt bleibt also Arzt, bis ihm die Approbation entzogen wird. Auch wenn er überhaupt nicht oder nur gelegentlich noch ärztlich tätig ist, ja wenn er einen anderen Beruf ausübt, bleibt er solange noch Arzt.

Endlich sind nach § 300 StGB. auch die Gehilfen der bisher behandelten Personengruppen schweigepflichtig. Mangels gesetzlicher Definition muß man als Gehilfen den bezeichnen, der einem anderen Hilfe leistet; man wird Gehilfe durch Helfen. Schweigepflichtig sind allerdings die Gehilfen der in § 300 erwähnten Geheimnisdiener ebenso wie diese nur bezüglich solcher Geheimnisse, die sie im Kausalzusammenhang mit ihrer Gehilfentätigkeit wahrgenommen haben. Unerheblich ist, ob der Gehilfe entgeltlich hilft oder nicht, ob er dieses nur im Einzelfalle oder im Rahmen eines Vertrages tut, ob endlich seine Hilfeleistung fremd- oder eigenbestimmte Arbeit ist.[125]) Notwendig ist nur, daß die Hilfe in der Hauptsache jedenfalls gerade zu der Tätigkeit geleistet wird, mit Rücksicht auf welche der Unterstützte gemäß § 300 StGB. schweigepflichtig ist. Eine Sprechstundenhilfe des Arztes muß in gleichem Umfange wie der Arzt alles, was sie bei Unterstützung ärztlicher Tätigkeit erfährt, etwa bei Führung des Krankenjournals, verschweigen, nicht aber das, was sie bei der Buchführung für den Arzt wahrnimmt. Denn das Inrechnungstellen und Beitreiben des Honorars ist keine typisch ärztliche Tätigkeit, folgt dieser vielmehr nach. Studenten, die einer Operation beiwohnen, ohne zu helfen, sind auch keine Arztgehilfen. Das Gleiche gilt von einem Arzte oder einer Verrechnungsstelle, der bezw. die Krankenkassenrechnungen anderer Aerzte überprüfen. Arztgehilfin ist dagegen eine Schwester, die in ärztlichem Auftrage eine Nachtwache hält,[126]) oder eine Fürsorgerin, die in ärztlichem Auftrage Wohnverhältnisse eines Lugenkranken prüft.

§ 300 verbietet das Offenbaren der geschützten Geheimnisse. Offenbaren ist nicht gleichbedeutend mit veröffentlichen, bedeutet viel-

[124]) So auch Sauter S. 73.

[125]) Beispiele bei Schmalzl S. 24. Gl. A. Ebermayer S. 60, Gerland S. 421, Placzek S. 4.

[126]) Da nicht nur die Erkenntnis, sondern auch die Behandlung von Krankheiten Aufgabe des Arztes ist, ist m. E. auch Krankenpflegetätigkeit als den Arzt unterstützende Gehilfentätigkeit anzusehen, da diese einen mehr oder weniger großen Teil von Krankenbehandlung enthält, (z. B. Umschläge, Inhalation). A. A. Schmalzl S. 24.

mehr, etwas, was geheim ist, dem Wissenskreis mindestens einer bisher uneingeweihten Person zuzuführen.[127]) Gegenüber einem Eingeweihten kann also nichts offenbart werden, es sei denn, daß ihm das Geheimnis erst gerüchtweise bekannt war und durch die Offenbarung bestätigt wurde.[128]) Unerheblich ist, auf welche Weise die Offenbarung geschieht. Das kann durch Mitteilung, Gewährung von Akteneinsicht oder auch durch pflichtwidrige Unterlassung geschehen.

Da, wie im allgemeinen Teil gezeigt, durch Wahrnehmung eines Geheimnisses durch einen Unbeteiligten dieses nicht notwendig schon seinen Geheimnischarakter verliert, so kann ein Geheimnis auch mehrmals gegenüber mehreren Personen durch selbständige strafbare Handlungen offenbart werden. Mehrere Offenbarungen durch denselben Täter werden allerdings zumeist als eine fortgesetzte Handlung aufzufassen sein.[129]) Da der Begriff des Offenbarens es nicht erfordert, daß die offenbarte Tatsache ihre Geheimheit verliert, oder diese auch nur gefährdet ist, ist auch die Mitteilung an vertrauenswürdige oder geheimhaltungspflichtige Personen an sich eine Offenbarung im Sinne des § 300 StGB.[130]) Eine andere Frage ist jedoch, ob eine Offenbarung an diskrete Personen unbefugt ist.

Wann eine Geheimnisverletzung unbefugt ist, ist im allgemeinen Teil der Arbeit — § 6 — behandelt.

Im einzelnen wird das Berufsgeheimnis des § 300 StGB. zunächst durch eine Reihe gesetzlicher Offenbarungspflichten eingeschränkt. Wir erwähnen nur die §§ 2 und 45 des Seuchengesetzes vom 30. 6. 1900, § 18 des Personenstandsgesetzes vom 6. 2. 1875, die §§ 40, 41, 59 des Erbschaftssteuergesetzes vom 10. 9. 1919, § 8 des Reichsimpfgesetzes vom 8. 4. 1874, die §§ 8—10 des GG. vom 18. 2. 1927.

Auch die auf Grund landesrechtlicher Vorschriften erfolgende Offenbarung ist nicht rechtswidrig, sofern diese Vorschriften im Rahmen der Zuständigkeit der Länder erlassen, und durch die Offenbarung das geringerwertige Rechtsgut verletzt wird.[131])

Diese im einzelnen mehr oder weniger umgrenzten Offenbarungspflichten sind im Interesse der öffentlichen Gesundheitspflege und der Rechtspflege statuiert. Sie gebieten und gestatten aber nur eine Anzeige an Behörden, nicht auch an Privatpersonen. Lediglich nach § 10 GG. darf auch an gefährdete Privatpersonen unter Umständen etwas offenbart werden. Ein hierüber hinausgehendes allgemeines Berufsrecht des Arztes, Private vor Gefahren zu warnen, kann nicht

---

[127]) Binding I S. 126, Kahl S. 355, Günther S. 21, Frank § 300 N. II.
[128]) Schmalzl S. 37, Zschock S. 33.
[129]) Vgl. Günther S. 21, Olshausen § 300 N. 8, Stut S. 19.
[130]) So richtig Günther S. 21, Hippe S. 290, Mittermaier S. 211, Stangl S. 33. A. A. Friedersdorff S. 43.
[131]) Frank § 300 N. 2 a, Beispiele bei Stut S. 31.

anerkannt werden.[132]) Ein solches Recht ist nirgends aufgestellt. Da wir ganz allgemein eine Offenbarung zur Wahrung berechtigter Interessen für unbefugt halten, müssen wir auch eine Verletzung des Berufsgeheimnisses um eines Interesses willen für rechtswidrig halten. Ueberdies bedarf es heute bezüglich des Arztes keiner Einschränkung des Berufsgeheimnisses durch die Konstruktion eines ärztlichen Berufsrechtes, zumal auf dem Gebiete, das in der Hauptsache der Literatur Anlaß zur Konstruktion eines Berufsrechtes gab, durch § 10 Abs. 3 GG. (vergl. § 9 der Arbeit) eine weitgehende Kollisionsnorm geschaffen worden ist. Erwähnt sei noch, daß auch nach § 9 GG. ein Arzt trotz der abstrakten Gefährlichkeit jeder Geschlechtskrankheit nicht einmal einer Gesundheitsbehörde schlechtweg jeden Krankheitsfall, vielmehr nur einen mit besonderer Gefährlichkeit für Dritte verbundenen Fall anzeigen darf.[133])

Entsprechendes gilt von den anderen Personengruppen des § 300 StGB.

Das Vergehen aus § 300 StGB. kann mangels entgegenstehender Bestimmung nur bei vorsätzlicher Begehung bestraft werden.[134]) Das Vergehen wird mit Geldstrafe oder Gefängnis bis zu drei Monaten bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag des Verletzten, d. h. des Geheimnisherrn ein.

§ 9.

Der Geheimnisschutz nach dem Gesetz zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten vom 18. 2. 1927.

Soweit das GG. Vorschriften über den Geheimnisschutz enthält, derogiert es die älteren zum Schutze von Geheimnissen bestehenden Reichsrechtsnormen nicht, erweitert und ergänzt diese vielmehr.[135]) Das ergibt sich auch aus der Begründung des Gesetzes und dem Umstande, daß das GG. keine Strafvorschrift über den Geheimnisverrat durch Privatärzte enthält. Für Privatärzte gilt also auch hier § 300 StGB.[136])

Der für unser Thema beachtliche § 10 GG. schützt nach seinem Wortlaut nicht schlechthin Geheimnisse, sondern alles, was dem Täter „über die Geschlechtskrankheit eines anderen oder ihre Ursache

---

[132]) Gl. A. Gerland S. 120, a. A. Chorus S. 57, Liebmann S. 46, Wachenfeld S. 489.

[133]) Hellwig S. 229.

[134]) A. A. hauptsächlich Seréxhe S. 73. Vergl. jedoch § 7 der Arbeit.

[135]) Schäfer-Lehmann Anm. 2 u. 24. Reichstagsdrucksache Bd. 401 S. 975 (Begründung zum GG).

[136]) Das GG. enthält für Privatärzte lediglich einige Anzeigerechte bezw. -pflichten (vergl. § 8 d. A.).

oder die sonstigen persönlichen Verhältnisse" der Beteiligten dienstlich bekannt geworden ist. Darum meint Hellwig S. 240 auch, es seien nicht nur Geheimnisse, sondern alle Tatsachen dieser Art, soweit sie nicht allgemein bekannt und ihre Verbreitung unerwünscht sei, geschützt.

Zunächst muß man demgegenüber betonen, daß auch eine allgemein bekannte Tatsache einem Beamten erst dienstlich bekannt geworden sein und, daß ihre Verbreitung den Beteiligten unerwünscht sein kann. Aus dem Wort „offenbart" muß man weiter aber schließen, daß nur Geheimnisse gegen Verletzung geschützt sein sollen, da man im Einklang mit dem Sprachgebrauch insbesondere der Gesetzessprache nur etwas offenbaren kann, was geheim ist („Offenbarungseid"). Daher muß man annehmen, daß mit Rücksicht auf das im § 10 GG. gebrauchte Wort „offenbaren" auch § 10 GG. nur Geheimnisse schützt, zumal anderenfalls nicht ersichtlich ist, welches Rechtsgut dieser Paragraph schützen soll.

§ 10 GG. schützt aber nur solche Geheimnisse, die sich mit der Geschlechtskrankheit eines anderen oder deren Ursache befassen. Was eine Geschlechtskrankheit in diesem Sinne ist, besagt § 1 des GG. Unerheblich ist, ob diese Geheimnisse gerade Personen betreffen, mit denen der Täter irgendwie zu tun hatte und, ob diese überhaupt von einer Gesundheitsbehörde beraten werden. Das folgt, aus dem Wortlaut — „eines anderen" —, folgt aber auch aus unserem Geheimnisbegriff. Ferner schützt § 10 GG. die persönlichen Verhältnisse der Beteiligten. Beteiligt sind alle die Personen, deren Verhältnisse einer Gesundheitsbehörde oder Beratungsstelle bei deren Arbeit bekannt werden.[137]) Persönliche Verhältnisse sind alle eine Person betreffenden Umstände, insbesondere ihre Beziehungen zu Personen und Dingen ihrer Umwelt. Diese Verhältnisse sind, ohne daß es eines Zusammenhanges zwischen ihnen und einer Geschlechtskrankheit bedürfte,[138]) geschützt.

Diese Geheimnisse sind also dann geschützt, wenn sie dem Täter „dienstlich", d. h. im Kausalzusammenhang mit der ihn zum Schweigen verpflichtenden Eigenschaft oder Tätigkeit als Beamter oder Angestellter einer Gesundheitsbehörde oder Beratungsstelle vermöge der hierdurch bedingten besonderen Verhältnisse bekannt geworden sind. Außer dem Erfordernis dieser Kausalität darf man aus dem Worte „dienstlich" ebenso wenig wie aus den Worten „kraft Amtes . ." im § 300 StGB. folgern, daß die Tätigkeit als Beamter oder Angestellter noch gewissen Anforderungen entsprechen, etwa in Ausübung öffentlicher Funktionen bestehen müsse. Hiernach ist also auch eine bei einer Gesundheitsbehörde angestellte Reinemachefrau schweigepflichtig.

---

[137]) Schäfer-Lehmann Anm. 28 ebenso.
[138]) Hellwig S. 241, Finger Gerichtssaal S. 362, Stenglein S. 980.

Unerheblich ist, ob der Täter im Einzelfalle zur Wahrnehmung des Geheimnisses befugt war oder nicht.[139]) Hellwig S. 243 meint, daß etwas, was dem Täter bereits als Privatmann bekannnt war, ihm nicht noch einmal dienstlich bekannt werden und ihn daher nicht zum Schweigen verpflichten könne. Zwar kann mir etwas Bekanntes nicht mehr bekannt, wohl aber — so der Wortlaut des § 10 GG. — bekannt gemacht werden; eine Person kann so zweimal mit jemand bekannt gemacht werden. Ein Geheimnis bleibt als solches regelmäßig ja auch bestehen, wenn ein Unbeteiligter es erfährt, und muß von einem Geheimnisdiener unabhängig davon gewahrt werden, ob dieser das Geheimnis schon vor der ihn zum Schweigen verpflichtenden Wahrnehmung wahrgenommen hat oder nicht. In dieser Beziehung gilt für die Auslegung des § 10 GG. dasselbe wie für § 300 StGB. (Vergl. § 2 d. A.)

Täter des Vergehens aus § 10 GG. können Beamte oder Angestellte einer Gesundheitsbehörde oder einer Beratungsstelle sein. Der Begriff des Beamten entspricht dem des § 359 StGB. Das Wort Angestellter ist nicht im Wortsinn, sondern lediglich als Gegenbegriff zu dem Beamtenbegriff aufzufassen und muß daher mit „auf Privatdienstvertrag Angestellter" ausgelegt werden. Daher fallen auch Arbeiter und nur informatorisch Beschäftigte unter diesen Begriff des Angestellten.[140])

Aus der unklaren Fassung des Gesetzes „wer als Beamter . . . offenbart" schließt man, daß eine Geheimnisverletzung nur dann strafbar sei, wenn der Kläger zur Zeit der Tat noch im Dienst ist.[141]) Da aber im Gesetz die Dauer der Schweigepflicht nicht ausdrücklich zeitlich begrenzt ist, man auch aus den Materialien des Gesetzes auf eine solche Begrenzung nicht schließen kann, muß man aus den im allgemeinen Teil dargelegten Gründen auch hier annehmen, daß eine Geheimnisoffenbarung nach § 10 GG. auch dann noch strafbar ist, wenn der Täter zur Zeit der Tat nicht mehr im Dienst einer Gesundheitsbehörde oder Beratungsstelle ist.

Welche Behörden Gesundheitsbehörden im Sinne des GG. sind, bestimmt sich nach Landesrecht. In Preußen sind es nach § 1 Ausführungsverordnung[142]) zum GG. die Gemeinden und Gemeindeverbände, in Württemberg[143]) die Oberamtsärzte, in Stuttgart der Amtsarzt beim Polizeipräsidium (§ 1 A. V.) u. a. m.

Beratungsstellen sind schon vor dem GG. von Trägern der öffentlichen Versicherungen, aber auch von privaten Verbänden eingerichtet worden. Dieser Einrichtungen der sozialen Fürsorge sollen

---

[139]) Schäfer-Lehmann § 10 Anm. 25.
[140]) Hellwig S. 238 rechnet Arbeiter ebenfalls zu den Angestellten im Sinne des § 10 GG.
[141]) So Schäfer-Lehmann § 10 N. 29.
[142]) Pr. G. S. 1927 S. 17.
[143]) Württ. Reg. Bl. 1927 S. 297.

sich, ohne Rücksicht darauf, wer sie errichtet hat, nach § 3 GG. die Gesundheitsbehörden bedienen. § 18 GG. spricht von einem Zusammenwirken mit den Einrichtungen der sozialen Fürsorge. Soweit daher nach landesrechtlichen Ausführungsbestimmungen Beratungsstellen oder eine in der Hauptsache gleichartige Tätigkeit ausübende Einrichtungen, zur Bewältigung der Aufgaben des GG. herangezogen werden, müssen deren Beamte und Angestellte auch ausnahmslos im Interesse der Bewältigung dieser Aufgaben nach § 10 GG. schweigen und zwar ohne Rücksicht darauf, wer diese Stellen errichtet hat.[144]) Beamte an Krankenhäusern oder bei Armenverwaltungen unterliegen nach Vorstehendem nicht der Schweigepflicht des § 10 GG.

Verboten ist das unbefugte Offenbaren von Geheimnissen.[145])

Hierzu müssen wir nur eins noch bemerken. Die Gesundheitsbehörde hat bei einem Verstoß gegen § 10 GG. ein eigenes Strafantragsrecht, ist aber deswegen nicht Herr, sondern nur Geheimnisdiener bezüglich der geschützten Geheimnisse. Durch Bekanntwerden ihrer Geheimnisse an eine solche Behörde wird die betreffende Privatperson in der Herrschaft über diese Geheimnisse nicht beschränkt, und durch deren Verletzung wird nur sie, nicht aber die Gesundheitsbehörde als Geheimnisdienerin verletzt. Darum bedarf es auch nicht der Zustimmung der Gesundheitsbehörde, um die Offenbarung eines Geheimnisses zu einer rechtmäßigen zu machen.[146])

§ 10 Abs. 3 GG. erklärt eine Geheimnisverletzung dann nicht für unbefugt, wenn sie von einem an der Gesundheitsbehörde oder Beratungsstelle tätigen Arzte oder mit Zustimmung eines solchen an eine Behörde oder Person erfolgt, die ein berechtigtes gesundheitliches Interesse daran hat, über die Geschlechtskrankheit eines anderen unterrichtet zu werden.

Unter den Voraussetzungen dieses Absatzes dürfen auch nach anderen Vorschriften schweigepflichtige Personen Geheimnisse offenbaren. Denn § 10 GG. stellt nur eine Ergänzung und Erweiterung des § 300 StGB. dar. Dem Privatarzt ist durch die §§ 8 und 9 GG. Mitarbeit an der Bekämpfung der Gschlechtskrankheiten zur Pflicht gemacht. Andererseits darf ein Privatarzt aus § 300 StGB. im allgemeinen Gefährdete nicht warnen. Da aber eine solche Warnung auf dem Gebiete des GG. erwünscht ist, muß man auch die von § 10 GG. nicht erfaßten Schweigepflichtigen für befugt ansehen, Gefährdete — allerdings nur im Rahmen des § 10 Abs. 3 GG. — zu warnen. Allerdings sagt die Begründung zum GG. S. 110, § 10 Abs. 3 entspräche der Rechtsauffassung des Reichsgerichts. Da aber im Gesetz nur die Offenbarung im gesundheitlichen Interesse unter gewissen

---

144) Gl. A. Stenglein S. 980; a. A. Hellwig S. 239 und scheinbar Herr S. 26.
145) Vergl. hierzu § 8 der Arbeit.
146) A. A. Hellwig S. 244, 245.

Bedingungen für befugt erklärt ist, muß man für das Gebiet des Geschlechtskrankengesetzes eine Offenbarung wegen eines anderen Interesses für unbefugt halten.[147])

Eine Offenbarung nach § 10 Abs. 3 GG. darf nur an Privatpersonen erfolgen, die ein gesundheitliches Interesse haben. Dieses Interesse muß regelmäßig ein eigenes sein. Eine Ausnahme muß im Hinblick auf den Zweck der Vorschrift und § 8 GG. dahin gemacht werden, daß die Offenbarung auch an Personen erfolgen darf, die zur Personensorge über die Gefährdeten befugt sind, sofern die Letzteren sich (noch) nicht selbst schützen können.

Auch einer Behörde darf nur unter den gleichen Voraussetzungen offenbart werden. Von einem gesundheitlichen Interesse kann man bei Behörden nur insofern reden, als und soweit diese für die Gesundheit von Privatleuten zu sorgen haben. Das ist z. B. bei Strafvollzugs-, Schul- und Wohlfahrtsbehörden u. a. der Fall.[148])

Der Mitteilungsempfänger muß aber ein gesundheitliches Interesse daran haben, gerade über die Geschlechtskrankheit eines anderen unterrichtet zu werden. Aus dem Sinn dieser Vorschrift als einer Kollisionsnorm folgt nun: nur soweit die Offenbarung einem solchen Interesse genügt und zu dessen Befriedigung erforderlich ist, ist sie nicht rechtswidrig. Die Mitteilung der durch § 10 GG. geschützten Geheimnisse, die nicht direkt eine Geschlechtskrankheit einer Person zum Gegenstand haben — die Ursachen dieser Krankheit und sonstigen Verhältnisse der Beteiligten —, dürfen also schlechtweg nicht offenbart werden.

Eine Offenbarung nach § 10 Abs. 3 GG. ist nur dann befugt, wenn sie von einem bei der Gesundheitsbehörde oder in einer Beratungsstelle tätigen Arzte oder mit Zustimmung eines solchen erfolgt. Hellwig meint (S. 249), diese Zustimmung könne nur der dem Täter vorgesetzte Arzt geben, da dieser allein über alles unterrichtet sei. Paßt Hellwigs Ansicht schon darum nicht, weil auch Privatärzte von § 10 Abs. 3 GG. betroffen werden, so ist seine Ansicht auch nicht durchführbar. Der sachkundige Arzt fällt nicht immer mit dem dem Täter vorgesetzten Arzte zusammen, so nicht bei einer Wohnsitzverlegung des Kranken. Auch ist der Arzt nicht notwendig der Chef einer Gesundheitsbehörde oder Beratungsstelle. Der bestimmte Artikel „der" vor „Gesundheitsbehörde" hat ebenso wenig entscheidende Bedeutung wie das Wort „einer" vor „Beratungsstelle". Die Zustimmung des Arztes soll m. E. nur objektive Sachprüfung gewährleisten, nicht aber eine dienstliche Erlaubnis wie nach § 54 StPO. darstellen. Daher ist m. E. die Zustimmung eines jeden Arztes jeder Gesundheitsbehörde oder Beratungsstelle im Sinne des § 10 Abs. 3 GG.

[147]) So Finger S. 362, Hellwig S. 268 mit Einschränkungen.
[148]) So Schäfer-Lehmann N. 32; a. A. Finger S. 363, der ein Interesse der Behörde für erforderlich hält.

genügend. Natürlich darf ein Arzt diese Zustimmung nur geben, wenn er zu gewissenhafter Prüfung des Sachverhaltes fähig ist und sich dieser Prüfung unterzogen hat. Verletzt er diese Pflicht, so macht er sich selbst des Vergehens aus § 10 GG. schuldig.

Eine Geheimnisverletzung nach § 10 GG. wird nur bei vorsätzlicher Begehung und mit Geldstrafe oder mit Gefängnis bis zu einem Jahre bestraft. § 10 GG. ist gegenüber § 300 StGB. die lex specialis.

Eine Verfolgung tritt nur auf Antrag ein. Antragsberechtigt ist einmal der Verletzte (vergl. § 7 der Arbeit). Außerdem hat nach § 10 Abs. 2 GG. die Gesundheitsbehörde ein Antragsrecht. Hellwig (S. 253) hält die dem Täter vorgesetzte Behörde für antragsberechtigt, übersieht dabei aber, daß Beratungsstellen nicht notwendig einen Vorgesetzten im öffentlich rechtlichen Sinne haben, bezw. gerade der Dienstaufsicht einer Gesundheitsbehörde unterliegen müssen.[149]) Aus zahlreichen anderen Geheimnisschutzbestimmungen aber, nach denen immer nur die vorgesetzte Behörde ein Antragsrecht hat, muß man folgern, daß nur die Gesundheitsbehörde aus § 10 GG. antragsberechtigt ist, in deren Verwaltungsbereich der Täter zur Zeit der Tat — bei einer Beratungsstelle oder Gesundheitsbehörde — beschäftigt war.

§ 10.

Der Geheimnisschutz nach dem Gesetze gegen den unlauteren Wettbewerb.

I.

Der Geheimnisschutz nach § 17 Abs. 1 UWG.

Das UWG. schützt in gewissem Umfange Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse. Das Wort Geheimnis bekommt in diesen Zusammensetzungen für sich allein gesehen keine andere Bedeutung als die, die wir ihm im § 2 d. A. beigelegt haben. Weder Gesetz noch Gesetzesmaterialien geben einen Anhalt für eine gegenteilige Annahme. Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse sind nach dem Sprachgebrauch Geheimnisse eines Geschäftes oder Betriebes, d. h. Geheimnisse, die einem Geschäfte oder Betriebe gehören, m. a. W. mit einem solchen zusammenhängen. Nach der Ansicht einiger Autoren gehört noch ein weiteres Merkmal zum Begriffe des Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses. Nach Liszt-Schmidt S. 601 soll ein solches Geheimnis nur vorliegen, wenn es sich um eine Schöpfung individueller Leistungskraft, nach Friedlaender S. 49, wenn es sich um ein Geistesprodukt handelt. Elster S. 453 und Fuld S. 432 schließen aus den bei der Beratung des Gesetzes gefallenen Worten, Geheimnis sei, was einem Betriebe eigentümlich sei, nur solche Geheimnisse würden geschützt, die eine Besonderheit eines Betriebes darstellen. Ganz abgesehen

[149]) Schäfer-Lehmann § 10 N. 39.

davon, daß eine auf Materialien gestützte Interpretation nicht zwingend ist, hat das Wort „eigentümlich" nicht nur die Bedeutung „eigenartig", sondern ebenso auch die Bedeutung „zugehörig". Das übersehen jene Autoren. Die Worte „einem Betriebe eigentümlich" können daher ebenso gut zur Unterstützung der Ansicht verwandt werden, Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse seien solche, die einem Betriebe oder Geschäft gehörten. Für die Gegenmeinung ist ferner unerklärlich, warum diese Geheimnisse, als geistige Schöpfungen nur insoweit geschützt sein sollen, als sie noch geheim sind, obwohl doch geistige Urheberschaft im geltenden Rechte ohne Rücksicht auf die Geheimheit des Geschaffenen weitgehend geschützt ist. Auch ist nicht verständlich, warum auch der Erwerber eines solchen Geheimnisses, was keiner bestreitet, geschützt sein soll, obwohl er doch dieses Geheimnis nicht erst geschaffen hat, wofern man nicht dessen Erwerb schon als geistige Schöpfung ansehen will. Außerdem erscheint aber den Anschauungen des Verkehrs, auf die wir mangels anderen Anhaltes angewiesen sind, manches als Geschäftsgeheimnis, was man nicht mehr als geistige Schöpfung oder Besonderheit eines Betriebes ansprechen kann.[150])

Daher muß man annehmen, daß ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis weder eine Besonderheit eines Geschäftsbetriebes noch eine geistige Schöpfung sein muß.[151])

Was aber ist ein Geschäftsbetrieb? Ein solcher erfordert ein auf eine gewisse Dauer berechnetes Unternehmen, braucht aber nicht auch ein Handels- oder Gewerbebetrieb im Sinne des HGB. oder der GO. bezw. der Steuergesetze sein.[152]) Um das zu beweisen, kann man aber andererseits auch nicht, wie Becher § 1, Anm. 13 tut, sich auf Steuergesetze beziehen. Da das UWG. ein Gesetz für die Wirtschaft zur Regelung des Erwerbswesens ist, muß der nirgends definierte Begriff des Geschäftsbetriebes als ein wirtschaftlicher Begriff aufgefaßt und ausgelegt werden, ohne daß zu anderen, nicht wirtschaftlichen Zwecken erlassene Gesetze für die Auslegung maßgebend sind.

Für diesen Begriff sind zunächst die äußeren Einrichtungen eines Unternehmens unerheblich. Das Büro eines kirchlichen oder politischen Vereins wird dadurch kein Geschäftsbetrieb, das es wie ein Handelsbüro aufgezogen ist, daß darin etwa Gelder verwaltet, doppelte Buchführung eingerichtet oder eine Stenotypistin beschäftigt ist.[153]) Andererseits ist der Betrieb eines Flickschusters ein Geschäftsbetrieb.

[150]) Speierer S. 13.
[151]) Becher § 17 Anm. 8, Rosenthal § 17 N. 14.
[152]) Fuld S. 54, Rosenthal S. 8 und Seelow S. 14.
[153]) RGSt. Bd. 50 S. 118, erklärt auch eine sozialen Zwecken dienende Organisation, wenn auch nicht schlechtweg, für einen Geschäftsbetrieb.

Entscheidend für den Begriff eines Geschäftsbetriebes ist der Zweck, den eine Unternehmung verfolgt. Nach Rosenthal S. 8 soll dieser Zweck in der Gewinnerzielung,[154]) nach Fuld S. 54 allgemein in jedem Erwerbsstreben mit der Einschränkung bestehen, daß diese Tätigkeit zugunsten des Betriebsinhabers erfolgen muß.

Diese Ansichten sind zu eng gefaßt. Sie vernachlässigen zugunsten juristischer Konstruktion die Anschauungen des Verkehrs. Nach diesen ist z. B. auch eine Eierverwertungsgenossenschaft oder eine in Form einer G. m. b. H. konstruierte Verkaufsstelle eines Kartells ein Geschäftsbetrieb, obwohl deren Zweck nicht oder nur ganz nebenbei darin besteht, für sich (die Genossenschaft oder die G. m. b. H.) Gewinn zu erzielen oder erwerbstätig zu sein. M. E. ist daher ein jedes Unternehmen dann ein Geschäftsbetrieb, wenn es erwerbswirtschaftliche Zwecke verfolgt. Derartige Zwecke sind nicht nur Gewinnerzielung oder eigener Erwerb, sondern auch Absatzregelung, überhaupt jede Marktbeeinflussung (Kartelle) oder gemeinnützige Finanzierung von Geschäftsbetrieben,[155]) oder Erzielung besserer Arbeitsbedingungen (Gewerkschaften).

Unternehmen, die lediglich dem Konsum dienen, diesen insbesondere verbilligen sollen, verfolgen dagegen keine erwerbswirtschaftlichen Zwecke, sind also keine Geschäftsbetriebe. Dabei entscheidet aber das wirtschaftlich Gewollte, nicht die juristische Konstruktion. Für Konsumvereine, die periodisch ihren Ueberfluß an ihre Mitglieder verteilen, ist Gewinnerzielung nicht Selbstzweck, sondern nur Mittel zur Verbilligung des Konsumes. Konsumvereine sind also in keinem Falle Geschäftsbetriebe.[156]) Andererseits sind Anwaltbüros,[157]) ärztliche Verrechnungsstellen, landwirtschaftliche Betriebe, aber auch Erwerbszwecken dienende Unternehmen öffentlicher Verbände Geschäftsbetriebe.

Im einzelnen fallen unter die geschützten Geheimnisse nicht nur alle Betriebsmittel, sondern auch einzelne Betriebsvorkommnisse,[158]) ja auch Kenntnisse, deren sachliche Substrate sich nicht mehr in dem Geschäftsbetriebe befinden.

Selbstverständlich auch unredlich erworbene Geschäftsgeheimnisse werden durch § 17 UWG. geschützt. § 17 Abs. 1 schützt aber nicht alle, sondern nur die dem Täter vermöge des Dienstverhältnisses anvertrauten oder zugänglich gewordenen Geheimnisse. Der Begriff „anvertraut" ist in § 8 der Arbeit bereits erläutert. „Anvertraut" und „zu-

---

154) Aehnlich Becher § 12 Anm. 7.

155) Eine Bausparkasse ist demnach nur dann ein Geschäftsbetrieb, wenn sie nicht in der Hauptsache der Finanzierung des Wohnungskonsums dient, sondern der Finanzierung von Unternehmern, mag sie dabei auch keinen eigenen Gewinn erzielen wollen.

156) Gl. A. Fuld S. 54, Seelow S. 14, a. A. Rosenthal S. 7.

157) Becher § 17 Anm. 6, Rosenthal S. 9.

158) Lobe S. 417, RG. im M u. W. 10 S. 314.

gänglich" geworden sind zwei völlig getrennte Begriffe. Es ist daher willkürlich, daraus, daß beide Begriffe nebeneinander stehen, den Schluß zu ziehen, daß nur die Geheimnisse geschützt seien, die im Wortsinne anvertraut sind, bezüglich derer der Täter einen Geheimhaltungswillen oder ein -interesse erkennen kann. Entsprechend den Ausführungen in § 6 der Arbeit ist auch für den Begriff des Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses nicht wesentlich, daß ein solcher Wille oder ein solches Interesse des Geheimnisherrn vorhanden oder erkennbar ist.

Vermöge des Dienstverhältnisses anvertraut oder zugänglich geworden [159]) ist alles, was dem Täter im Zusammenhang mit diesem Verhältnis kundgeworden ist. Nicht nötig ist danach, daß der Täter das Geheimnis im Rahmen seiner dienstlichen Tätigkeit oder lediglich im Zusammenhang mit dieser erfahren hat. Es genügt vielmehr, wenn der Täter das Geheimnis etwa nur zufällig oder unbefugt erfährt. Nötig ist nur, daß die Kenntniserlangung durch das Dienstverhältnis bedingt oder doch unterstützt ist, sodaß dem Täter das Geheimnis ohne das Dienstverhältnis zumindest nur unter größeren Schwierigkeiten zugänglich geworden wäre. [160])

Täter des Vergehens aus § 17 Abs. 1 UWG. können Angestellte, Arbeiter und Lehrlinge eines Geschäftsbetriebes sein. Wegen der umfassenden Bedeutung des Begriffs Geschäftsbetrieb sind die Begriffe Angestellter, Arbeiter und Lehrling im Sinne des HGB. bzw. der GO. für die Auslegung des § 17 zu eng. Maßgebend für die Auslegung dieser einandergleichgestellten Personengruppen sind lediglich die Merkmale, die all diese Gruppen gleicher Weise nach den Anschauungen des Verkehrs bezüglich der Verhältnisse zu einem Geschäftsherrn aufweisen. Diese Merkmale sind entweder Leistung fremdbestimmter Arbeit oder Tätigkeit zum Zwecke der Ausbildung. Dauer, Art und Entgelt dieser Arbeit sind für diese Begriffe unerheblich. [161])

Zu den Geheimnisdienern des § 17 UWG. gehören also auch Volontäre, Stundenbuchhalter, Bergarbeiter u. a., aber auch der in der Anwaltsstation beschäftigte Referendar; dieser ist „Lehrling". Ein Agent ist kein Angestellter, vielmehr selbständiger Kaufmann.

§ 17 Abs. 1 UWG. verbietet das unbefugte Mitteilen der geschützten Geheimnisse während der Geltungsdauer des Dienstverhältnisses. Mitteilen bedeutet soviel wie zugänglich machen. [162]) Uebergibt also z. B. ein Chemiker einem Werkspion ein Rezept in verschlossenem Umschlage, dann ist hierin eine Mitteilung des Rezeptes zu sehen, auch wenn erst die Hintermänner des Spions den Umschlag öffnen und

[159]) Vergl. hierzu § 8 der Arbeit.
[160]) Becher § 17 Anm. 12, Fuld S. 440.
[161]) Fuld S. 438, Rosenthal § 13 N. 25, zu eng Seelow S. 40 u. 86.
[162]) Vergl. § 8 der Arbeit.

das Rezept lesen. Die Geheimnisse dürfen den Personen nicht mitgeteilt werden, die sie noch nicht kennen und nicht kennen lernen sollen. Danach ist unter Umständen auch die Mitteilung an einen Mitarbeiter strafbar.

Eine Mitteilung muß, um strafbar zu sein, während der Geltungsdauer des Dienstverhältnisses erfolgen. Dienstverhältnis ist ein Abhängigkeitsverhältnis, es ist nicht gleichbedeutend mit Dienstvertrag. Das Dienstverhältnis beginnt schon mit Abschluß eines wenn auch befristeten Dienstvertrages. Die Geheimhaltungspflicht bezieht sich nun aber nicht auf die tatsächliche, sondern nur auf die rechtliche Geltungsdauer eines Dienstverhältnisses.[163]) Das folgt schon aus dem Gebrauche des Wortes „Geltungsdauer". Kurze Unterbrechung eines Dienstverhältnisses, etwa durch Krankheit berührt die Geltungsdauer an sich nicht. Wenn aber auch rein tatsächliche Dienstverhältnisse nicht zum Schweigen verpflichten, so tun das doch solche Verhältnisse, die z. B. wegen mangelnder Geschäftsfähigkeit schwebend unwirksam sind, für den Fall, daß sie später rechtswirksam werden. Denn, wenn solche Dienstverhältnisse gemäß § 184 BGB. rückwirkend wirksam werden, tritt auch die Geheimhaltungspflicht des § 17 UWG. rückwirkend bis zum Vertragsabschlusse in Kraft, da diese Pflicht für die — rechtliche — Geltungsdauer eines Dienstverhältnisses unabhängig von dem Zeitpunkt gilt, an dem dessen Rechtswirksamkeit eintritt.

Ein Dienstverhältnis endet niemals vor rechtsgültiger Aufhebung des zugrunde liegenden Dienstvertrages.

Bestritten ist die strafrechtliche Bedeutung der Uebernahme der Schweigepflicht für die Zeit nach Beendigung des Dienstvertrages. Richtiger Ansicht nach liegt in der Uebernahme einer solchen Verpflichtung eine teilweise Fortsetzung der Geltungsdauer des Dienstverhältnisses, soweit sich nur die Abmachungen der Beteiligten im Rahmen der im Interesse der Arbeitnehmer erlassenen Schutzvorschriften — § 74 HGB. und § 133 f. GO. — halten und dementsprechend rechtsgültig sind. Für die Geltungsdauer dieser Schweigeverpflichtung unterliegt ein Geheimnisdiener daher auch der Geheimhaltungspflicht des § 17 UWG.[164])

Wann eine Mitteilung unbefugt ist, ergibt § 6 der Arbeit. Mangels ausdrücklicher Bestimmung müssen wir annehmen, daß eine Anzeige von Gesetzwidrigkeiten unbefugt ist.[165])

Eine Mitteilung muß ferner zu Zwecken des Wettbewerbes oder in der Absicht, dem Inhaber des Geschäftsbetriebes Schaden zuzufügen, erfolgen. Eine Handlung zum Zwecke des Wettbewerbes muß objektiv zum Wettbewerb geeignet sein, sie muß m. a. W. derart sein,

---

[163]) Fuld S. 444, Rosenthal § 17 N. 27.
[164]) Becher § 17 Anm. 16, Rosenthal § 17 Anm. 28, Speierer S. 37.
[165]) A. A. Rosenthal § 17 N. 30.

daß durch sie ein Geschäft beeinträchtigt und zugleich ein anderes gefördert werden kann.[166]) Wettbewerb besteht danach nicht nur in der Förderung des Absatzes eines Geschäftes auf Kosten eines anderen, sondern z. B. auch in der Gründung einer Absatzorganisation oder eines Preiskartells. Der Täter muß ferner zum Zwecke, d. h. in der Absicht eigenen oder fremden Wettbewerbes handeln. Unerheblich ist aber, wann der Wettbewerb einsetzen soll, sofern nur die Mitteilung während des Dienstverhältnisses erfolgt.

Bestritten ist, was man unter Schaden im Sinne des § 17 UWG. zu verstehen hat. Rosenthal § 17 N. 35 setzt diesen Begriff dem Begriff Vermögensschaden gleich. Zugegeben, daß eine Verletzung der geschützten Geheimnisse regelmäßig einen Vermögensschaden zur Folge hat, so braucht doch die in § 17 UWG. erwähnte Absicht nicht auf Zufügung eines solchen Schadens gerichtet zu sein. Mangels einer entgegenstehenden gesetzlichen Definition muß man im Einklang mit dem Sprachgebrauch anderer Gesetze annehmen, daß auch ein ideeller Schaden Schaden im Sinne des § 17 UWG. ist.[167])

II.
Der Geheimnisschutz nach § 17 Abs. 2 UWG.

Nach § 17 Abs. 2 UWG. ist die rechtswidrige Verwertung oder Mitteilung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen strafbar, sofern der Täter die Geheimnisse entweder durch eine nach § 17 Abs. 1 strafbare Mitteilung oder durch eine gegen das Gesetz oder die guten Sitten verstoßende eigene Handlung erlangt hat. Nicht erforderlich ist, daß derjenige, der dem Täter ein Geheimnis verschaffte, auch gemäß § 17 Abs. 1 UWG. bestraft ist, auch nicht erforderlich, daß der Täter das Geheimnis direkt von dem erlangt, der es unter Verletzung des § 17 Abs. 1 weitergibt. § 17 Abs. 2 enthält gegenüber Abs. 1 ein völlig selbständiges Delikt.

Wann hat der Täter das Geheimnis durch eigene Handlung erlangt? Eigene Handlung in diesem Sinne ist nicht gleichbedeutend mit körperlicher Tätigkeit, durch die sich der Täter die Kenntnis verschafft, es genügt vielmehr jedes Tätigwerden, durch das diese Kenntniserlangung gefördert wird. Hierunter fallen z. B. Bestechungen von Angestellten.

Die Kenntnis muß aber durch eine gegen das Gesetz oder die guten Sitten verstoßende Handlung erlangt sein. Eine Handlung verstößt gegen das Gesetz, wenn sie rechtswidrig ist.

Hierbei sind jedoch insbesondere nicht nur die Normen zu berücksichtigen, die den Schutz von Geheimnissen bezwecken. Auch ein z. B. durch einen Diebstahl erlangtes Geheimnis ist durch eine Handlung „gegen das Gesetz" erlangt.

---

[166]) Becher § 1 Anm. 17.
[167]) Fuld S. 450, Seelow S. 87.

Gegen die guten Sitten verstößt eine Handlung, die gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht denkenden Menschen verstößt. Maßgebend sind die Anschauungen der Allgemeinheit, nicht etwa die des geschäftlichen oder gewerblichen Verkehrs.[168]) Das schließt jedoch nicht aus, daß die Allgemeinheit die besonderen Bräuche und Anschauungen des geschäftlichen Verkehrs für diesen billigen kann.

Täter des Vergehens aus § 17 Abs. 2 UWG. kann jeder sein, daher auch ein Angestellter des Geschäftsherrn während der Dauer aber auch nach Beendigung des Dienstverhältnisses. Natürlich erfüllt die Verwertung eines Geheimnisses, die etwa ein Angestellter weder gesetz- noch sittenwidrig, noch durch den Geheimnisverrat eines Mitangestellten kennen gelernt hat, nicht den Tatbestand des § 17 Abs. 2 UWG.[169])

§ 17 Abs. 2 UWG. verbietet zunächst das Verwerten von Geheimnissen. Die Verwertung enthält begrifflich keine Verletzung eines Geheimnisses, da eine Verwertung keine Mitteilung des Geheimnisses an andere voraussetzt. Der Begriff braucht daher nicht näher untersucht werden.

§ 17 Abs. 2 UWG. verbietet noch die Mitteilung eines Geheimnisses an andere, jedoch nur insoweit, als dieses unbefugt und zu Zwecken des Wettbewerbs erfolgt.[170])

Der Geheimnisverrat nach § 17 Abs. 1 u. 2 UWG. wird mit Gefängnis bis zu einem Jahre und mit Geldstrafe oder mit einer dieser Strafen bestraft.

Das Vergehen ist nach § 22 UWG. nur auf Antrag verfolgbar. Antragsberechtigt ist der Verletzte, d. h. der Geheimnisherr im Sinne der §§ 3 und 4 der Arbeit. Der Antrag kann nach § 22 Abs. 2 UWG. zurückgenommen werden.

III.
Der Geheimnisschutz nach § 20 UWG.

Nach § 20 UWG. wird über § 17 UWG. hinaus noch bestraft, wer es zu Zwecken des Wettbewerbes unternimmt, einen anderen zu einer Zuwiderhandlung gegen § 17 UWG. zu bestimmen. Der Begriff des Unternehmens ist der des allgemeinen Strafrechts. Er umfaßt außer der Ausführung und dem Versuch eines Verbrechens auch alle Vorbereitungshandlungen zu einem solchen. Ein näheres Eingehen auf

---

[168]) Richtig Enneccerus I 1 § 178, Fuld S. 453, a. A. Speierer S. 48.
[169]) Rosenthal § 17 N. 38, Speierer S. 46.
[170]) Diese Begriffe sind bereits oben im Zusammenhang mit § 17 Abs. 1 UWG. erörtert.

diesen Begriff erübrigt sich im Rahmen dieser Arbeit. Erwähnt sei nur, daß ein Unternehmen nicht voraussetzt, daß derjenige, der im Sinne von § 20 UWG. bestimmt werden soll, sich bestimmen läßt oder das Geheimnis durch Verstoß gegen § 17 UWG. verletzen kann.

Ein Verstoß gegen § 20 UWG. wird mit Gefängnis bis zu neun Monaten und mit Geldstrafe oder mit einer dieser Strafen bestraft.

Die Verfolgung tritt gemäß § 22 UWG. nur auf Antrag ein. Antragsberechtigt ist auch hier der Verletzte, d. h. der Geschäftsherr, der Geheimnisherr ist. Der Antrag kann gemäß § 22 UWG. zurückgenommen werden.

§ 18 UWG. enthält keine Vorschriften zum Schutz des Geheimnisbesitzes. Die dort aufgeführten Gegenstände sind unabhängig davon geschützt, daß sie Geheimnisse sind.[171])

§ 11.

Der Geheimnisschutz nach den Sozialversicherungsgesetzen.

Die Reichsversicherungsordnung, das Reichsknappschaftsgesetz und das Angestelltenversicherungsgesetz schützen in den einschlägigen Bestimmungen Privatgeheimnisse im wesentlichen in gleichem Umfang. Die betreffenden Bestimmungen sollen daher im Zusammenhang behandelt werden.

Täter einer Geheimnisverletzung nach § 141 RVO. und nach § 233 RKnG.,[172]) können sein

1. Mitglieder eines Organs oder Angestellte eines Versicherungsträgers,
2. Mitglieder oder Angestellte einer Versicherungsbehörde und Vertreter oder Beisitzer bei einer Versicherungsbehörde.

Versicherungsträger der Reichsversicherungsordnung sind die Krankenkassen, Berufsgenossenschaften und Landesversicherungsanstalten (§ 3 RVO.). Organe der Krankenkassen sind Vorstand und Ausschuß, der Berufsgenossenschaften ihr Vorstand und die Genossenschaftsversammlung, sowie die Vertrauensmänner, bei den Versicherungsanstalten Vorstand und Ausschuß. Versicherungsbehörden der RVO. sind Versicherungs-, Oberversicherungs- und Landesversicherungsämter sowie das Reichsversicherungsamt (§ 35 RVO.).

Träger der Reichsknappschaftsversicherung ist die Reichsknappschaft; ihre Organe sind der Vorstand, die Abteilungsvorstände und die Hauptversammlung (§ 146 RKnG.). Die Vertrauensmänner des § 157 RKnG. sind jedoch keine Organe.[173])

[171]) Becher § 18 Anm. 1, Fuld S. 462, Speierer S. 51.

[172]) Nach § 233 RKnG. sind die §§ 141 RVO. f. für das Gebiet des Reichsknappschaftsgesetzes für anwendbar erklärt.

[173]) Vergl. Eckert § 146 Anm. 1.

Geheimhaltungspflichtig sind außer Mitgliedern, Beisitzern und Vertretern, auch Angestellte dieser Organe und Behörden. Angestellter in diesem Sinne ist jeder auf Privatdienstvertrag angestellte Arbeitnehmer.[174])

Nach § 145 RVO. und 233 RKnG. gelten die §§ 141—144 RVO. nicht für solche Beamte, die der Dienstgewalt einer Landesbehörde oder einer gemeindlichen Behörde unterstehen. Nach dem entsprechenden § 349 AVG. gelten für Beamte, die der Dienstgewalt einer staatlichen oder gemeindlichen Behörde unterstehen, die §§ 345—348 AVG. nicht. § 145 RVO. wie auch § 349 AVG. sind ungenau gefaßt. Sie besagen nach ihrem Wortlaute, daß nur die Beamten von den Strafdrohungen der angezogenen Paragraphen ausgenommen sind, die unter der Dienstgewalt von Landes- oder Gemeindebehörden stehen, nicht aber Reichsbeamte. Fehlte es schon an sich an einem einleuchtenden Grunde für diese Wortauslegung, so zeigt die Entstehungsgeschichte des § 145 RVO. und des § 349 AVG., daß trotz des Wortlautes alle, also auch Reichsbeamte nach den §§ 141 ff. RVO., 345 ff. AVG., 233 RKnG. bestraft werden können.[175])

Nach § 345 AVG. kommt als Täter einer Geheimnisverletzung in Frage

1. ein Mitglied eines Organs oder ein Angestellter der Reichsversicherungsanstalt,
2. ein Mitglied, Angestellter, Vertreter oder Beisitzer einer Versicherungsbehörde, jedoch im Gegensatz zu § 141 RVO. nur einer solchen Behörde, die nach dem AVG. zur Feststellung der Leistungen zuständig ist.

Hierunter fallen nicht alle bei einem Feststellungsverfahren nach den § 214 ff. AVG. mitwirkenden Versicherungsbehörden, vielmehr nur die, die Leistungen selbst feststellen. Zu diesen zählen nicht die Versicherungsämter, vielmehr nur die Oberversicherungsämter, denen die Bearbeitung der Angelegenheiten des AVG. übertragen ist und außerdem das Reichsversicherungsamt bezw. seine Spruchsenate (§ 275 AVG.).

Organe der Reichsversicherungsanstalt sind das Direktorium, der Verwaltungsrat und die Vertrauensmänner (§ 97 AVG.).

§ 345 AVG. spricht von zuständigen Behörden. Hiermit sind aber nicht die im Einzelfall örtlich und sachlich, sondern nur die in abstracto zur Feststellung von Leistungen zuständigen Behörden gemeint.

Der Schutz der Geheimnisse der Versicherten.

§ 141 RVO., 233 RKnG., 345 AVG. verbieten zunächst das Offenbaren dessen, was den oben bezeichneten Tätern über Krankheiten

[174]) Vgl. Hanow § 141 Anm. 5 a und § 9 der Arbeit.
[175]) Dersch § 349, Hanow § 145 Anm. 2.

oder andere Gebrechen Versicherter oder der Personen, für die die RVO., das AVG. oder RKnG. eine Leistung eines Versicherungsträgers vorsehen, bekannt geworden ist. Dasselbe gilt für die Ursachen dieser Krankheiten und Gebrechen. Eine normale Schwangerschaft ist keine Krankheit, aber auch kein Gebrechen.

Wie bereits aus § 9 der Arbeit hervorgeht, sind auch hier die Verhältnisse nur insoweit geschützt, als es sich dabei um Geheimnisse handelt.[176])

Die Geheimnisse des Versicherten sind aber nur dann gegen Offenbarung geschützt, wenn sie dem Täter „in amtlicher Eigenschaft", d. h. nicht im Privatleben, sondern im Zusammenhang mit der ihn zum Schweigen verpflichtenden Eigenschaft bekanntgeworden sind,[177]) wenn dieses auch nicht im Rahmen der dienstlichen Obliegenheiten des Täters geschah.[178]) Darüber hinaus haben die Worte „in amtlicher Eigenschaft" ebenso wenig wie das Wort „dienstlich" in § 10 GG. eine den Kreis der geschützten Geheimnisse noch mehr einschränkende Bedeutung.[179]) Der Täter muß lediglich zur Zeit der Kenntniserlangung, nicht auch noch zur Zeit der Tat die ihn zur Geheimhaltung verpflichtende Eigenschaft gehabt haben.[180])

Versicherte im Sinne unserer Vorschriften sind Pflichtversicherte, freiwillig Versicherte und Ersatzkassenmitglieder, aber auch Personen, die versichert waren. Die Schweigepflicht endet also nicht mit dem Ende des Versicherungsverhältnisses.

Verboten ist das Offenbaren der geschützten Geheimnisse (vergl. über diesen Begriff die Ausführungen im § 8 der Arbeit).

Insbesondere ist noch eine Offenbarung zur Erreichung der Zwecke der Sozialversicherung erlaubt und zwar, soweit erforderlich, auch an andere Zweige der Sozialversicherung, in denen der Täter nicht arbeitet, oder in Verbindung mit einem gesetzlich zugelassenen notwendigen Rechtshilfeersuchen an andere Behörden (vergl. §§ 115, 116, 157 RVO. u. a.).

Die §§ 1574, 1628 und 1652 RVO. und § 220 AVG. bestimmen noch, daß man nicht unter Berufung auf die in Sozialversicherungsgesetzen statutierten Pflichten zur Geheimniswahrung die Erstattung eines Gutachtens oder einer Zeugenaussage in dem durch die Reichsversicherungsordnung, das RKnG. und das AVG. geregelten Verfahren verweigern darf.

In anderen Gesetzen statuierte Pflichten zur Geheimhaltung berechtigen jedoch auch im Verfahren vor Versicherungsbehörden insoweit zur Zeugnis- etc. Verweigerung, als dies durch die ZPO. gestattet

[176]) So auch Dersch § 345 N. 2 c.
[177]) Vergl. hierzu § 9 der Arbeit.
[178]) Schulz § 141.
[179]) So auch Hanow § 141 Anm. 5a.
[180]) Eckert § 233 Anm. 4.

ist, sofern deren Bestimmungen für entsprechend anwendbar erklärt sind. [181]) Das ist für das Gebiet der RVO., RKnG. und AVG. geschehen.

Ein Vergehen gegen die behandelten Bestimmungen wird mit Geldstrafe oder mit Gefängnis bis zu drei Monaten bestraft. Es ist nur auf Antrag des Verletzten oder auch der Aufsichtsbehörde verfolgbar.

Schutz von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen nach den Sozialversicherungsgesetzen.

Den im vorigen Abschnitt aufgeführten Personen und gemäß § 142 RVO. außerdem noch den besonderen Sachverständigen des § 880 RVO. ist verboten, Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse unbefugt zu offenbaren, die ihnen in amtlicher Eigenschaft bekannt geworden sind. Der Begriff der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse entspricht dem des § 17 UWG. Wir verweisen daher auf § 10 der Arbeit. Diese Geheimnisse sind unabhängig davon geschützt, ob Versicherte oder andere Personen deren Herren sind. [182])

Eine Offenbarung dieser Geheimnisse wird gemäß § 142 Abs. 1 und 3 RVO., 233 RKnG., 346 Abs. 1 und 3 AVG. mit Gefängnis oder Geldstrafe bestraft und zwar nur auf Antrag des verletzten Unternehmers bezw. Geheimnisherrn.

Eine Qualifikation dieses Deliktes enthalten die Absätze 2 der §§ 142 RVO. und 346 AVG. in Verbindung mit 233 RKnG. Geschieht die Offenbarung, um den Unternehmer zu schädigen oder sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zu verschaffen, so wird danach die Tat mit Gefängnis bestraft. Neben dieser Strafe kann noch auf Geldstrafe und Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Zur Vollendung des Deliktes ist nicht erforderlich, daß auch ein Schaden [183]) zugefügt oder ein Vermögensvorteil erlangt wird, es genügt, daß eine dahingehende Absicht vorhanden ist. Nicht ausdrücklich erwähnt und daher auch nicht erforderlich ist, daß der erstrebte Schaden oder Vermögensvorteil rechtswidrig sei. [184])

Daß auch noch das Verwerten der geschützten Geheimnisse bestraft wird, interessiert hier nicht. (Vergl. § 10 der Arbeit).

Das Vergehen gegen den § 142 Abs. 2 RVO. und den § 346 Abs. 2 AVG. ist nicht auf Antrag verfolgbar, sondern Offizialdelikt.

Nach den §§ 144 RVO., 233 RKnG. und 348 AVG. ist in den Fällen des § 142 Abs. 2 RVO., 346 Abs. 2 AVG., 233 RKnG. auf Geldstrafe zu erkennen, wenn mildernde Umstände vorhanden sind.

---

[181]) Joachim-Korn S. 118.
[182]) Vergl. im übrigen die Ausführungen zu § 141 RVO.
[183]) Der Begriff „Schaden" entspricht dem des § 17 UWG.; vergl. daher § 10 der Arbeit. Gl. A. Dersch § 346 A 3, Hanow § 142 A 10.
[184]) Stier-Somlo § 142 A 6.

Für das Gebiet der Arbeitslosenversicherung ist keine ausdrückliche Bestimmung zum Schutz von Geheimnissen mit Strafdrohung vorhanden. Auch enthält das Arbeitslosenversicherungsgesetz vom 16. 7. 1927 keine Verweisung auf andere strafrechtlichen Geheimnisschutzbestimmungen.

§ 12.

Der Geheimnisschutz nach dem Gesetz über das Verfahren in Versorgungssachen vom 20. 3. 1928 RGBl. S. 88.

Nach § 150 VfG. sind alle Personen, die dienstlich bei einer Versorgungsbehörde tätig sind, in gewissem Umfange geheimhaltungspflichtig. Versorgungsbehörden im Sinne des VfG. sind nach § 2 VfG. die Versorgungs- und Hauptversorgungsämter, bezw. die bei den Oberversicherungsämtern gebildeten Versorgungsgerichte und das Reichsversorgungsgericht. Diesen Behörden liegt nach § 1 VfG. die Durchführung der im Reichsversorgungsgesetz vom 12. 5. 1922, in dem sogen. Altrentnergesetz vom 18. 7. 1921, sowie in den vor deren Inkrafttreten ergangenen Militärversorgungsgesetzen [185]) geregelten Angelegenheiten ob.

Dienstlich bei einer Versorgungsbehörde sind nicht nur die Beamten, sondern auch auf Privatdienstvertrag Angestellte oder als Beisitzer der Spruchbehörden tätige Personen tätig. [186]) Nicht aber fallen unter § 150 Zeugen und Sachverständige (Anders § 9 TG.).

Diese Personen sind verpflichtet, die gesundheitlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse eines Beteiligten, ferner in Hinterbliebenenangelegenheiten dieselben Verhältnisse des Verstorbenen nicht zu offenbaren. § 150 VfG. schützt aber damit diese Verhältnisse nur dann gegen Offenbarung, soweit diese geheim sind. [187])

Bestraft wird nur das unbefugte Offenbaren dieser Verhältnisse. Ueber die Erläuterungen zu diesen Begriffen, die wir in den §§ 6 und 8 der Arbeit gaben, hinaus sei noch folgendes erwähnt. Nach den §§ 59 und 60 VfG. ist es keine rechtswidrige Geheimnisverletzung, wenn ohne Einwilligung des Geheimnisherrn dritten Personen unter Umständen Einsicht in Versorgungsakten gewährt wird, soweit diese an der Einsicht ein rechtliches Interesse glaubhaft machen. Nach § 59 Abs. 4 VfG. ist aber Vorlage von Schriftstücken, die Abstimmungen betreffen, sowie von Entscheidungs- und Gutachtenentwürfen schlechtweg verboten. Ein Urteil ist dabei solange noch bloßer Entwurf, als

[185]) Aufzählung der älteren Gesetze bei Olshausen-Schulte § 1 Anm. 1; es sind 8 Haupt- und 5 Ergänzungsgesetze. Für die Durchführung der in später entstandenen Militärversorgungsgesetzen geregelten Angelegenheiten sind zwar zum Teil die Behörden des VfG. auch zuständig. § 150 VfG. ist aber in keinem dieser Gesetze für anwendbar erklärt.

[186]) Olshausen-Schulte § 2 Anm. 1.

[187]) Vergl. die Ausführungen zu § 141 RVO.

es nicht verkündet oder bekannt gemacht ist.[188]) Die Entscheidung darüber, ob jemand Akteneinsicht gewährt werden soll, steht nach § 60 VfG. nur dem Leiter der Verwaltungsbehörde oder dem Vorsitzenden der Spruchbehörde des VfG. zu, bei der sich die Akten befinden. Gewährt also ein Angestellter einer Versorgungsbehörde einem Dritten Einsicht in Versorgungsakten, so verletzt er darin enthaltene Geheimnisse unbefugt.

Nach den §§ 107 und 184 VfG. berechtigt wohl das Zeugnis- und Gutachtenverweigerungsrecht des § 383 Ziff. 5. ZPO., 408 ZPO., nicht aber die Geheimhaltungspflicht nach § 150 VfG. oder nach den §§ 141 ff. RVO. in einem Verfahren vor Versorgungsbehörden zur Verweigerung des Zeugnisses oder Gutachtens.

Ein Vergehen gegen § 150 VfG. wird mit Geldstrafe oder mit Gefängnis bis zu drei Monaten bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein. Antragsberechtigt sind aber nicht alle verletzten Geheimnisherrn, sondern nur diejenigen, die zugleich an einem Verfahren beteiligte Versorgungsberechtigte oder aber deren Erben sind. Außerdem hat die Dienstaufsichtsbehörde ein selbständiges Antragsrecht.[189])

§ 13.

Der Geheimnisschutz nach dem Betriebsrätegesetz vom 4. 2. 1920.

§ 100 BRG. schützt vertrauliche Angaben, Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse gegen Offenbarung. Der Begriff der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse entspricht dem des § 17 UWG.[190]) Vertrauliche Angaben brauchen dem Wortsinn nach an sich nicht auch Geheimnisse zu sein, sondern es sind dies an sich vielmehr alle Tatsachen, die in Erwartung der Verschwiegenheit anderen mitgeteilt werden. Nach den in § 9 gemachten Ausführungen schützt § 10 BRG. aber nur geheime, vertrauliche Angaben gegen Offenbarung.[191])

Die Geheimnisse sind gegen Verletzung durch Angehörige einer Betriebsvertretung, also eines Betriebsrats- oder Gruppenratsmitgliedes, oder des Mitgliedes einer Sondervertretung nach § 3 oder 61 BRG. ff., aber auch gegen Verletzungen durch einen Betriebsobmann — § 2 BRG. — geschützt. Wenn letzterer auch nicht einer Betriebsvertretung angehört, sondern diese selbst darstellt, ist er mit Rücksicht auf Sinn und Zweck des Gesetzes bezüglich der Geheimhaltungspflicht einem Mitglied einer Betriebsvertretung gleichzustellen. Erforderlich ist, daß das Geheimnis dem Täter in der Eigenschaft als

[188]) Olshausen-Schulte § 59 Anm. 2.
[189]) Vergl. § 9 der Arbeit am Ende.
[190]) So Mansfeld § 71 Anm. 2 c; s. Anm. 189.
[191]) A. A. Mansfeld § 71 Anm. 4. Daß die Bezeichnung als vertraulich eine Tatsache noch nicht zu einer vertraulichen macht, ist anerkannt. Marx S. 271.

Angehöriger einer Betriebsvertretung, d. h. im Zusammenhang mit dieser Eigenschaft bekannt geworden [192]) und außerdem auch als vertraulich oder als Geschäfts- und Betriebsgeheimnis bezeichnet worden ist. Diese Bezeichnung muß dem Täter frühestens zur Zeit der Tat bekannt gewesen sein. Geheimheit der Tatsache allein genügt im Gegensatz zu den anderen Geheimnisschutzbestimmungen nicht.

Nicht erforderlich ist, daß der Täter zur Zeit der Tat noch einer Betriebsvertretung angehört.

§ 100 BRG. verbietet das unbefugte Offenbaren. [193]) Insbesondere liegt in der Mitteilung eines Geheimnisses an die Mitteilung eines Geheimnisses an die Belegschaft oder gar an eine Gewerkschaft regelmäßig eine unbefugte Handlung. [194]) Vom Standpunkte der Interessenabwägungstheorie wird man gerade eine solche Offenbarung je nach der politischen Einstellung bald als befugt, bald als unbefugt ansehen.

Inwieweit ist die Mitteilung eines Geheimnisses an einen Kollegen der Betriebsvertretung unbefugt, zumal wenn dieser Kollege nicht dem Betriebsausschuß angehört? Die Betriebsvertretungen, muß man bedenken, haben in der Hauptsache die Interessen der Arbeitnehmerschaft gegenüber dem Arbeitgeber zu vertreten und zur Bewältigung dieser Aufgaben gewisse Kontrollrechte gegenüber dem Arbeitgeber. Hierher zählen das Recht auf Entsendung von Mitgliedern in den Aufsichtsrat einer A.-G., auf Erteilung der sogen. Quartalberichte und auf Vorlage der Bilanz etc. Diese in den §§ 70 BRG. f. statuierten Rechte gehen aber, soweit aus dem Betriebsrat ein Betriebsausschuß gebildet ist, nur auf Auskunfterteilung bezw. Vorlage an diesen Ausschuß. Hierauf gestützt meinen Flatow § 70 Anm. 6 u. a., Mansfeld § 70 a 3, daß die Mitteilung an ein nicht dem Ausschuß bezw. Betriebsrat angehörendes Betriebsratsmitglied schlechtweg unbefugt sei. Das erscheint mir nicht richtig zu sein. Alle vorerwähnten Rechte gegenüber den Arbeitgebern stehen dem Betriebsrate zu (vergl. § 3 Aufsichtsratgesetz). Seine Mitglieder in Aufsichtsrat und Betriebsausschuß haben somit keine eigenen, sondern nur die öffentlich rechtlichen Aufgaben des Betriebsrates erfüllen zu helfen, eigenmächtiges Handeln kann zu ihrer Amtsentsetzung führen — § 39 BRG. Ist hiernach eine starke Bindung dieser Betriebsratmitglieder an ihren Wahlkörper bezweckt, so erfordert doch auch andererseits die Bewältigung der dem Betriebsrat obliegenden Aufgaben, daß die Mitglieder des Betriebsrates in Aufsichtsrat und Betriebsausschuß alle Geheimnisse, die für die Lösung dieser Aufgaben erheblich sind, ihrem Wahlkörper, dem Betriebsrat, mitteilen. Sonst wären ja alle jene

[192]) Der Umstand, daß der Täter das Geheimnis vor- oder nachher auch als Privatmann wahrnimmt, ändert an seiner Schweigepflicht nichts (vergl. § 2 u. § 9 d. A.) A. A. Mansfeld § 100 N. 29.

[193]) Vergl. § 6 und 8 der Arbeit.

[194]) Brunner S. 208 und Flatow § 100 Anm. 3.

Rechte des Betriebsrates wertlos und die Bewältigung seiner Aufgaben durch § 100 BRG. sehr erschwert. Daher ist eine Offenbarung von solchen Geheimnissen, die die Aufgaben des Betriebsrates unmittelbar betreffen, dann rechtmäßig, wenn sie gegenüber im Amt befindlichen Betriebsratsmitgliedern erfolgt.[195]) Wenn daher ein Unternehmer über seine Auskunftspflichten hinaus Sachen im Betriebsausschuß erwähnt, die den Betriebsrat nicht unmittelbar interessieren, darf an außerhalb des Betriebsausschusses stehende Betriebsratsmitglieder nicht offenbart werden. Die Aufsichtsratmitglieder des Betriebsrates dürfen daher häufig Angelegenheiten, die im Aufsichtsrat besprochen sind, den Kollegen vom Betriebsrat nicht mitteilen, da die Angelegenheiten für die Arbeitnehmerschaft von keinem unmittelbaren Interesse sind. Man denke an Kreditverhandlungen, Mitteilungen über Kartellierungsabsichten etc.[196])

Soweit sich der Betriebsrat weiter zur Durchführung seiner Rechte gegenüber dem Arbeitgeber der Behörden bedienen muß, darf er auch dessen Geheimnisse offenbaren.

Betriebsratsmitglieder haben wegen der unter § 100 BRG. fallenden Geheimnisse des Arbeitgebers, aber auch wegen derer der Arbeitnehmer das Zeugnisverweigerungsrecht aus § 383 Ziff. 5 ZPO.[197])

Ein Vergehen gegen § 100 Abs. 1 BRG. wird mit Geldstrafe oder mit Haft bestraft.

Wer die Tat in der Absicht begeht, sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zu verschaffen oder dem Arbeitgeber Schaden zuzufügen,[198]) wird mit Gefängnis bis zu einem Jahre bestraft. Daneben kann auf Geldstrafe erkannt werden, sind mildernde Umstände vorhanden, aber nur auf Geldstrafe. Neben der Strafe kann auf Einziehung der durch die Tat erlangten Vorteile erkannt werden § 100 BRG. Abs. 2.

Die Strafverfolgung tritt auch in dem qualifizierten Fall des § 100 Abs. 2 BRG. nur auf Antrag des verletzten Unternehmers ein. Die Zurücknahme des Antrages ist zulässig.

§ 14.
Geheimnisschutz nach den Lebensmittelgesetzen.

I.
Der Geheimnisschutz nach dem Lebensmittelgesetz von 1927.

Durch die §§ 10 und 18 LMG. werden geschützt:

1. Tatsachen und Einrichtungen, die durch die Ausübung der im § 7 LMG. bezeichneten Befugnisse,

[195]) Marx S. 266.
[196]) Gl. A. mit anderer Begründung Marx S. 268.
[197]) So auch E. Weinberg.
[198]) Nicht nur Vermögensschaden ist gemeint. So auch Mansfeld § 100.

2. Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse, jedoch richtiger Ansicht nach auch nur, soweit sie durch Ausübung der Befugnisse des § 7 LMG. zur Kenntnis des Täters gekommen sind.

Ebenso wie durch § 140 VfG. sind entsprechend auch hier die aufgeführten Tatsachen und Einrichtungen nur insoweit geschützt, als sie geheim sind.

ad 1. Tatsache ist alles Wahrnehmbare. § 10 LMG. braucht das Wort Tatsache in der Verbindung Tatsachen und Einrichtungen. Da nun § 24 WG. alter Fassung in diesem Zusammenhange von Einrichtungen und Geschäftsverhältnissen, § 15 MaG. von Betriebseinrichtungen spricht und, da nach der Begründung des Gesetzes S. 4 und 8 ff. Geheimnisse schutzbedürftig sind, weil sie oft von hohem Werte für den Unternehmer sind, muß man annehmen, daß § 10 LMG. nur Tatsachen und Einrichtungen begreift, die zu einem Geschäftsbetriebe gehören, m. a. W. Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse im Sinne des § 17 UWG. sind.[199])

Diese Geheimnisse sind jedoch nur geschützt, soweit sie „durch die Ausübung der in § 7 LMG. bezeichneten Befugnisse" zur Kenntnis des Täters gekommen sind. Diese Befugnisse bestehen im wesentlichen darin, in solche Räume einzudringen, dort Besichtigungen vorzunehmen und Proben zu entnehmen, in denen Lebensmittel gewerbsmäßig oder für Mitglieder von Genossenschaften und dergl. hergestellt, bearbeitet, gelagert und feilgehalten werden. Diese Befugnisse erstrecken sich auch auf Geräte zur Beförderung von Lebensmitteln. Der Täter braucht diese Befugnisse nicht selbst ausgeübt zu haben. Es genügt, wenn er seine Kenntnisse im Zusammenhang mit der Ausübung dieser Befugnisse durch irgend eine Person, etwa im Wege der Dienstaufsicht oder bei einer Untersuchung im Auftrage der Polizei erlangt hat.[200]) Im übrigen ist die Art der Kenntniserlangung gleichgültig. Ebenso unerheblich ist es nach Wortlaut und Sinn des § 10 LMG. auch, ob die Geheimnisse gerade den Betrieb oder Betriebsteil betreffen, der auf Grund der Befugnisse des § 7 LMG. kontrolliert wird.

§ 10 LMG. schützt die Geheimsphäre der Gewerbetreibenden gegenüber den Beamten der Polizei und den von der zuständigen Behörde beauftragten Sachverständigen. Die Polizeibeamten — vergl. § 359 StGB. über den Begriff des Beamten — sind also schlechthin schweigepflichtig, auch wenn die Lebensmittelkontrolle nicht zu ihrer Zuständigkeit gehört. Die Sachverständigen sind aber nur dann schweigepflichtig, wenn sie von der zuständigen Behörde beauftragt sind. Welche Behörden zuständig sind, richtet sich gemäß § 11 LMG. nach Landesrecht. Die genannten Personen müssen die ge-

[199]) So im Ergebnis Stenglein S. 750, Holthöfer S. 145 hält auch nicht geheime Tatsachen für geschützt.

[200]) Vergl. im einzelnen Holthöfer zu § 7. Gl. A. Stenglein S. 750.

schützten Geheimnisse verschweigen. Sie dürfen sie also nicht an andere mitteilen und außerdem auch nicht verwerten. Das gilt nach ausdrücklicher Vorschrift des § 10 LMG. auch noch für die Zeit, in der die Täter nicht mehr die sie zum Schweigen verpflichtende Tätigkeit ausüben. Eine Geheimnisverletzung im Wege dienstlicher Berichterstattung oder durch eine Anzeige von Gesetzwidrigkeiten ist ferner auch ausdrücklich gestattet. Da eine solche Anzeige nach allgemeinen Grundsätzen nur insoweit erlaubt ist, als es der Zweck des LMG. — Verhinderung und Ahndung von Gesetzwidrigkeiten bei Herstellung und Verkehr mit Lebensmitteln — erfordert, muß man aus § 10 LMG. entnehmen, daß auch die Anzeige und entsprechend der dienstliche Bericht von Gesetzwidrigkeiten anderer Art keine rechtswidrige Verletzung des § 10 LMG. darstellt. [201])

Bestritten ist, ob das Vergehen gegen die §§ 10 und 18 LMG. auch fahrlässig begangen werden kann. Das ist aus den Gründen des § 7 der Arbeit zu verneinen. [202])

Nach § 18 LMG. wird ein Verstoß gegen § 10 LMG. mit Gefängnis bis zu einem Jahre oder mit Geldstrafe bestraft.

Eine Strafverfolgung des Täters tritt jedoch nur auf Antrag des Verletzten, d. h. des verletzten Geheimnisherrn ein.

Der Strafantrag kann zurückgenommen werden.

II.

Der Geheimnisschutz nach dem Gesetz betreffend den Verkehr mit Butter, Käse, Schmalz und deren Ersatzmitteln (Margarinegesetz).

§ 15 MaG. schützt Betriebsgeheimnisse gegen Offenbarung durch Beauftragte der Polizei. Ebenso wie im § 145 a GO. — siehe § 15 der Arbeit — ist auch in dem § 15 MaG. der Begriff Betriebsgeheimnis nicht nur im Sinne von technisch industriellem Geheimnis auszulegen. Ein Gegensatz zu den Geschäftsgeheimnissen ist nicht beabsichtigt. [203]) Die Geheimnisse eines Betriebes, auch wenn diese nicht technischer Natur sind, sind aber nur insoweit gegen Offenbarung geschützt, als sie dem Täter kraft seines Auftrages, d. h. im Zusammenhang mit diesem zur Kenntnis gekommen sind. Auftrag in diesem Sinne ist das Ersuchen einer Polizeibehörde an eine außerhalb dieser Behörde stehende Person, die der Polizei nach dem MaG. obliegenden Aufgaben, insbesondere die Ueberwachungs- und Kontrollmaßnahmen des MaG. vorzunehmen oder zu unterstützen. Diese Kontrollrechte entsprechen bei Beschränkung auf die unter das MaG. fallenden Erzeugnisse den Befugnissen der Lebensmittelpolizei aus § 7 LMG. (siehe oben). Es

[201]) Siehe auch Holthöfer S. 145.
[202]) So auch Holthöfer S. 148 und für das MaG. Fleischmann S. 54; a. A. Stenglein S. 768.
[203]) So Fleischmann § 15 Anm. I 1, Stenglein S. 815 Anm. 3.

ist also ein bei einer Revision zugezogener Sachverständiger ebenso schweigepflichtig, wie ein Chemiker, der mit der Untersuchung einer Probe beauftragt ist.

Täter einer Geheimnisverletzung aus § 15 MaG. sind die Beauftragten der Polizei. Nach Stenglein § 15 Anm. 2 fallen unter diesen Begriff auch die Polizeibeamten als beauftragte Personen.[204]) Diese Auslegung ist m. E. nicht richtig. So begrüßenswert mit Rücksicht auf den unzureichenden Schutz des Amtsgeheimnisses durch die Disziplinargewalt diese Auslegung auch ist, so ist sie doch mit dem Gesetz unvereinbar. Das MaG. braucht in § 8 die Begriffe „Beamte der Polizei" und „von der Polizeibehörde beauftragter Sachverständiger" nebeneinander. In § 10 MaG. wiederum ist bestimmt, daß die Beauftragten der Polizei schweigepflichtig und auf diese Pflicht zu beeiden sind. Von den Polizeibeamten ist in § 10 MaG. nichts gesagt. Man muß daher annehmen, daß die Strafdrohung des § 15 MaG. nicht nur dem Wortlaut, sondern auch dem Sinne nach nur sich auf Beauftragte der Polizei beziehen soll. Dieser Schluß ist auch mit Rücksicht auf § 145 RVO. gerechtfertigt. Unerheblich ist nun aber, ob der Beauftragte in obigem Sinne auch Sachverständiger oder, ob er Beamter ist oder nicht. Lediglich Beamte der zur Ausübung der Rechte aus dem MaG. befugten Behörden fallen nicht unter die Strafdrohung des § 15 MaG.

Trotz der Wortfassung dieses Paragraphen „wer als Beauftragter . . . offenbart" ist die Geheimhaltungspflicht aus den bei Erörterung des § 10 GG. angeführten Gründen zeitlich durch das Ende des Auftragsverhältnisses nicht begrenzt.

Bestraft wird das unbefugte Offenbaren der geschützten Geheimnisse. Ebenso wie nach § 10 LMG. ist nach § 10 MaG. eine Offenbarung im Wege dienstlicher Berichterstattung oder durch Anzeige von (allen) Gesetzwidrigkeiten nicht unbefugt.[205])

Das im § 15 MaG. erwähnte Nachahmen von Geheimnissen interessiert hier nicht.

Das Vergehen gegen § 15 MaG. wird mit Geldstrafe oder mit Gefängnis bis zu einem Jahre bestraft. Die Verfolgung tritt nur auf Antrag des verletzten Betriebsunternehmers ein.

III.
Der Geheimnisschutz nach dem Milchgesetz vom 31. 7. 1930. (RGBl. S. 421)

Nach § 50 Milchgesetz gilt die Schweigepflicht des § 18 LMG. auch für die Organe, die mit der im § 43 MiG. vorgesehenen Ueberwachung der Einhaltung der Vorschriften betraut sind, die das MiG. enthält.

---

[204]) A. A. Fleischmann § 10.
[205]) Fleischmann § 10 Anm. III.

Nach § 43 Abs. 1 MiG. erfolgt diese Ueberwachung regelmäßig nach Maßgabe des LMG., auch soweit die Vorschriften des MiG. über die des LMG. hinausgehen. Nach § 43 Abs. 2 und 3 MiG. können die Länder durch Ausführungsbestimmungen zur Unterstützung dieser Ueberwachung besondere milchwirtschaftliche Sachverständige bestellen und unter Umständen die Ueberwachung der Einhaltung der an gewisse Milchsorten zu stellenden Anforderungen den nach den §§ 37 ff. MiG. eingerichteten Ueberwachungsstellen für Markenmilch übertragen. Insoweit die Länder von dieser Befugnis Gebrauch gemacht haben, sind auch diese Sachverständigen und die bei den Ueberwachungsstellen beschäftigten Personen nach § 50 MiG. im Umfange des § 10 LMG. geheimhaltungspflichtig.

Das Strafmaß einer Uebertretung des § 50 MiG. und das Erfordernis eines Antrages zur Strafverfolgung entspricht der Regelung des § 18 LMG. (vergl. oben).

IV.

Der Geheimnisschutz nach dem Weingesetz. Fassung vom 25. 7. 1930 (RGBl. S. 356).

Der Kreis der durch die §§ 24, 30 WG. geschützten Geheimnisse entspricht dem des § 10 LMG. Diese Geheimnisse dürfen ebenso wie nach § 10 LMG. vorbehaltlich dienstlicher Berichterstattung und der Anzeige von Gesetzwidrigkeiten nicht anderen mitgeteilt oder vom Täter verwertet werden.[206])

Täter einer Geheimnisverletzung nach § 24 WG. können die mit der Ueberwachung des Weinverkehrs betrauten Beamten (dies ist eine Neuerung gegenüber der alten Fassung des WG.) und die Sachverständigen sein, auch wenn sie nicht mehr im Dienst sind. Hierunter fallen nach § 21 WG. außer den mit der Handhabung der Lebensmittelpolizei betrauten Beamten und Sachverständigen die zur Unterstützung dieser Personen bestellten besonderen Sachverständigen.

Die Befugnisse zum Eindringen in fremde Geheimnisse entsprechen denen des § 7 LMG. mit Beschränkung auf die unter das WG. fallenden Erzeugnisse, jedoch beschränken sich diese Befugnisse nicht auf das Eindringen in Räume, in denen die zu kontrollierenden Tätigkeiten **gewerbsmäßig** betrieben werden; dazu können die Täter aber auch noch in solche Räume, in denen über die betreffenden Erzeugnisse gewerbsmäßig Geschäfte vermittelt werden, eindringen (vergl. aber auch § 32 WG.).

Ein Vergehen gegen § 24 WG. wird nach § 30 WG. mit Gefängnis bis zu einem Jahre oder mit Geldstrafe und zwar auf Antrag des Verletzten bestraft. Der Antrag kann zurückgenommen werden. Während

[206]) Vergl. die Ausführungen zu § 10 LMG.

nach der alten Fassung des WG. streitig war, ob auch fahrlässige Verletzung des § 24 WG. strafbar sei, ist dieser Streit durch die Neufassung des WG. vom 13. 7. 1930 dahin entschieden, daß auch eine fahrlässige Geheimnisverletzung strafbar ist (§ 30 WG.).

§ 15.

Der Geheimnisschutz nach der Gewerbeordnung.

Nach § 145 a GO. dürfen Betriebsgeheimnisse nicht offenbart werden. Wir bezeichneten oben vornehmlich Geheimnisse technisch industrieller Art als Betriebsgeheimnisse. Da aber in den meisten Geheimnisschutzbestimmungen, insbesondere auch im § 139 b GO. die Ausdrücke Geschäfts- und Betriebsgeheimnis (bezw. -verhältnisse) nebeneinander verwandt werden, und überall Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse in gleichem Umfange geschützt sind, ist das Wort Betriebsgeheimnis in § 145 a GO. nicht als Gegensatz zu dem Wort Geschäftsgeheimnis aufzufassen, vielmehr sind hier unter Betriebsgeheimnis alle Tatsachen zu verstehen, die mit einem Betriebe — auch mit einem nicht technischen, etwa kaufmännischen Betriebe — irgendwie in Beziehung stehen, auch wenn diese Tatsachen nicht technischer Natur sind. Unter § 145 a GO. fallen also auch die sogenannten Geschäftsgeheimnisse im engeren Sinne.[207])

Betriebsgeheimnisse sind aber nur insoweit geschützt, als sie dem Täter durch das Verfahren, d. h. im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit in diesem Verfahren — z. B. durch Akteneinsicht — zur Kenntnis gekommen sind.[208])

Täter einer Geheimnisverletzung nach § 145 a GO. sind „die in den Fällen der §§ 16, 24 und 25 GO. gemäß § 21 Ziff. 1 GO. zugezogenen Sachverständigen". Es handelt sich hier um die in einem Verfahren zur Genehmigung einer gewerblichen Anlage, einer Dampfkesselanlage oder der Veränderung einer solchen Anlage nach § 21 Ziff. 1 GO. zugezogenen Sachverständigen. Unerheblich ist dabei, ob diese Sachverständigen Beamte sind oder nicht.[208])

§ 145 a GO. verbietet das unbefugte Offenbaren der geschützten Geheimnisse.[209])

Bestraft wird eine solche Offenbarung mit Geldstrafe oder mit Gefängnis bis zu drei Monaten. Fahrlässige Begehung des Deliktes ist nach den Ausführungen im § 7 dieser Arbeit nicht strafbar.[210])

Die Strafverfolgung tritt nur auf Antrag des verletzten Betriebsunternehmers ein.

---

[207]) So auch v. Landmann § 21 a N. III, Speierer S. 65.
[208]) Stier-Somlo § 145 a GO. Anm. 2.
[209]) Vergl. die §§ 6 und 8 der Arbeit.
[210]) A. A. ohne Begründung v. Landmann § 21 Anm. 9, Stier-Somlo § 145 a GO. Anm. 2.

Geschieht die Offenbarung absichtlich zum Nachteile des Betriebsunternehmers, so wird der Täter mit Gefängnis, neben welchem auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden kann, bestraft. (Vergl. § 145 a Ziff. 2 GO.). Nachteil ist gleichbedeutend mit Schaden. (Vergl. hierzu § 11 der Arbeit).

§ 16.

Der Schutz des Steuergeheimnisses.

Der Geheimnisschutz nach § 376 Reichsabgabenordnung.

§ 376 RAO. schützt die Verhältnisse eines Steuerpflichtigen und ferner Betriebs- und Gewerbegeheimnisse, und zwar nicht nur die eines Steuerpflichtigen. Aus den im § 9 der Arbeit erörterten Gründen schützt aber auch § 376 RAO. nur solche Verhältnisse, die auch geheim sind.[211]) Das Wort „Verhältnisse" deutet nur darauf hin, daß nicht nur mit der Besteuerung in Zusammenhang stehende, sondern auch persönliche Angelegenheiten des Steuerpflichtigen geschützt sind. Steuerpflichtiger im Sinne der RAO. und mithin auch des § 376 RAO. ist jeder, der nach den Steuergesetzen eine Steuer als Steuerschuldner zu entrichten hat (§ 79 RAO.), unabhängig davon also, ob er an einem bei einer Finanzbehörde bereits anhängigen Verfahren beteiligt ist. Damit werden also auch Geheimnisse von Personen geschützt, die an sich an einem konkreten Steuerverfahren garnicht beteiligt zu sein brauchen.[212]) Ferner schützt § 376 RAO. Betriebs- und Gewerbegeheimnisse. Die Begründung zur Reichsabgabenordnung sprach noch von Geschäfts- und Gewerbegeheimnissen und die §§ 10 und vor allem 23 a RAO. sprechen von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen (vergl. auch §§ 17 und 29 RAO.). Der Ausdruck „Betriebs- und Gewerbegeheimnisse" ist daher m. E. gleichbedeutend mit „Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen" im Sinne des UWG.[213])

Täter einer Geheimnisverletzung nach § 376 RAO. sind Beamte im Sinne des § 10 Abs. 1—4 RAO. Hierunter fallen die Beamten der Reichsfinanzverwaltung und der -gerichte, aber auch Personen, die für diese Behörden ehrenamtlich als Beisitzer oder dergl. tätig sind, ebenso Sachverständige und solche Personen, die von Reichsfinanzbehörden in einem Verfahren zugezogen werden.[214])

Nach § 23 a RAO., eingeführt durch die dritte Steuernotverordnung, sind auch noch die Personen, die auf Grund dieses Paragraphen im Namen einer Gemeinde im Besteuerungsverfahren mitwirken oder als Beamte, Angestellte oder Beauftragte von Gemeinden

[211]) A. A. Becker § 376 Anm. 1 und Cattien S. 186.
[212]) Becker § 79 Anm. 3 a. Anders ders. § 10 Anm. 3, Gülow S. 26.
[213]) Vergl. § 10 d. A.
[214]) Vergl. im einzelnen die §§ 14, 26, 191, 198 und 206 RAO.

oder als Inhaber von Ehrenämtern Kenntnis über Verhältnisse, Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse eines Steuerpflichtigen erhalten, im Rahmen der §§ 376 und 10 RAO. zur Geheimhaltung verpflichtet.

Diese Pflicht bezieht sich jedoch nur auf Tatsachen, die die Täter dienstlich oder bei Wahrnehmung ihrer Obliegenheiten erfahren haben. Es genügt zur Anwendbarkeit des § 376 RAO. nach seinem Wortlaut, wenn der Täter etwas nur bei Gelegenheit seiner Tätigkeit wahrnahm, um ihn schweigepflichtig zu machen. Dieser Paragraph hat aber nur den Zweck, die Geheimnisse soweit zu schützen, als sie im Interesse der Besteuerung offenbart werden müssen. Zu diesem Zwecke bedarf es aber nur des Schutzes der Geheimnisse, die dem Täter im Zusammenhang mit der Wahrnehmung seiner Obliegenheiten zugänglich geworden sind. Hinzu kommt, daß die Worte „bei Wahrnehmung" keine Erweiterung des Wortes „dienstlich" darstellen, sondern nur mit Rücksicht darauf in den § 376 eingefügt sind, daß nicht nur Beamte, sondern auch Nichtbeamte schweigepflichtig sind. Wenn daher auch die Worte „dienstlich" und „bei Wahrnehmung" durch „oder" verbunden sind, muß man doch annehmen, daß nach § 376 RAO. im Einklang mit den sonstigen Geheimnisschutzbestimmungen nur die Geheimnisse geschützt sind, die der Täter im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit wahrgenommen hat.

Nach § 1 Abs. 2 RAO. gilt die RAO. nur für die Steuern, die ganz oder zum Teil zugunsten des Reiches erhoben werden. Für andere Steuern und die mit diesen zusammenhängenden Verfahren gilt dagegen § 376 RAO. nicht.[215]) Steuern im Sine des § 1 Abs. 2 RAO. sind so nicht die Wertzuwachssteuer, da diese nicht zugunsten des Reiches erhoben wird. Andererseits sind zur Zeit kraft ausdrücklicher Bestimmung in den §§ 36 Abs. 2, 41 Abs. 3 und 42 Abs. 3 des Finanzausgleichsgesetzes vom 23. 6. 1923 in der Fassung vom 27. 4. 1926 die Grunderwerb-, Kraftfahrzeug- und Rennwettsteuer Reichssteuern im Sinne der RAO. Auch für das Süßstoffgesetz (§ 7 Süßstoffgesetz vom 14. 7. 1926) und das Gebiet des Branntweinmonopolausgleichs (§ 1 Verordn. v. 12. 5. 1920) gilt § 376 RAO. entsprechend. Für die Steuern und Abgaben der Länder und anderer öffentlich rechtlicher Körperschaften gilt § 376 RAO. aber prinzipiell auch dann nicht, wenn deren Verwaltung gemäß § 19 RAO. den Reichsbehörden übertragen ist. Jedoch sind die Länder aus § 19 Abs. 2 Fin. A. G. bezüglich der Landes- und anderer öffentlich rechtlicher Abgaben, und die Gemeinden aus § 15 Abs. 4 Fin. A. G. bezüglich ihrer Getränkesteuerverordnungen berechtigt, das Strafrecht der RAO. für anwendbar zu erklären.

---

[215]) Cattien S. 7 und Lelewer S. 49.

§ 376 RAO. gilt endlich nicht für das Gebiet des Vereinszollgesetzes und des Umsatzsteuergesetzes von 1918, wie sich aus den §§ 453, 452 Ziff. 1 RAO. ergibt.[216])

§ 376 RAO. schützt die erwähnten Geheimnisse gegen deren unbefugte Mitteilung.[217]) Im einzelnen interessiert hierzu zunächst, daß § 376 RAO. kein Zeugnisverweigerungsrecht in Besteuerungsverfahren gibt. Die Schweigepflicht des § 376 RAO. wird durch folgende Bestimmungen suspendiert bezw. eingeschränkt: § 7 Kleinrentnergesetz vom 4. 2. 1925, § 55 Reichsbewertungsgesetz und § 6 Personalabbauverordnung vom 27. 10. 1923 u. a.

Im übrigen wird die Ansicht vertreten, die allgemeinen Weisungen des Reichsfinanzministers könnten die Rechtswidrigkeit einer Offenbarung ausschließen. Das ist m. E. nicht richtig. Der Reichsfinanzminister ist lediglich Chef der Finanzverwaltung, ist aber nicht als solcher oder durch ein Gesetz ermächtigt, den Rechtsschutz von Geheimnissen, eines Rechtsguts des Individuums einzuschränken.[218])

Die RAO. enthält in § 179 eine Bestimmung, nach der auch für das Ermittlungsverfahren zum Zwecke der Besteuerung[219]) das Berufsgeheimnis des § 300 StGB in etwa gewahrt wird. Danach haben Aerzte, Rechtsanwälte über das, was ihnen beruflich anvertraut ist, und Verteidiger, sowie die Gehilfen dieser Personen in gleichem Umfange ein Zeugnisverweigerungsrecht. Rechtsanwälte und deren Gehilfen haben bezüglich solcher Tatsachen, die ihnen bei Beratung oder Vertretung in Steuerangelegenheiten zur Kenntnis gekommen sind, kein Aussageverweigerungsrecht, es sei denn, daß es sich um Tatsachen handelt, deren Offenbarung ihren Auftraggeber der Gefahr einer Strafverfolgung, nicht nur einer Steuerstrafverfolgung aussetzen würde.

Ein Vergehen gegen § 376 Abs. 1 RAO. wird mit Geldstrafe oder mit Gefängnis bis zu sechs Monaten bestraft, jedoch nur auf Antrag des — dem Täter vorgesetzten — Landesfinanzamts oder des Steuerpflichtigen, dessen Interesse verletzt ist. Antragsberechtigt ist entsprechend den Ausführungen im § 7 der Arbeit natürlich nur ein Steuerpflichtiger, der auch Herr der verletzten Geheimnisse ist.

Erfolgt die Verletzung aus Eigennutz oder in der Absicht, den Steuerpflichtigen zu schädigen, so kann nach § 376 Abs. 2 RAO. statt oder neben der Geldstrafe auch Gefängnis, sowie auf Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter auf die Dauer von 1—5 Jahren erkannt werden. Zur Verfolgung des Vergehens aus § 376 Abs. 2 RAO. bedarf es nicht der Stellung eines Strafantrages. Da nach den Ausführungen im § 5 der Arbeit § 376 den Geheimnisbesitz schützt, ist

[216]) So Lelewer S. 45. A. A. RGSt. Bd. 56 S. 107.
[217]) Vergl. § 10 der Arbeit.
[218]) A. A. Becker § 10 Anm. 2 und Gülow S. 43.
[219]) Für das Steuerstrafverfahren gelten nach § 355 RAO. die StPO. und damit deren Zeugnis- bezw. Gutachtenverweigerungsrechte.

ein Vergehen gegen diesen Paragraphen auch keine Steuerzuwiderhandlung im Sinne des § 356 RAO. Die Verjährungsfrist des § 384 RAO. gilt daher für die Verfolgung eines Vergehens gegen § 376 RAO. nicht. [220])

§ 17.

Der Geheimnisschutz nach dem Branntweinmonopolgesetz in der Fassung vom 13. 2. 1924.

Der einschlägige § 139 BMG. ist dem § 376 RAO. nachgebildet, weswegen wir auf die Ausführungen in § 16 der Arbeit verweisen. In folgenden Punkten weicht jedoch § 139 BMG. von seinem Vorbild ab. § 139 BMG. schützt nur Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse gegen Verletzung, keine anderen, und diese dazu nur insoweit, als sie dem Täter bei Wahrnehmung seiner Obliegenheiten zur Kenntnis gekommen sind. (Vergl. unsere Auslegung dieser Worte in § 16 der Arbeit).

Täter einer Verletzung der Geheimnisse des § 139 BMG. sind nach § 10 BMG. die im Dienst der Reichsmonopolverwaltung beschäftigten Personen, soweit sie entweder als Beamte kraft ihres Dienstverhältnisses oder im übrigen durch Handschlag zur Wahrung der Amtsverschwiegenheit verpflichtet [221]) sind. Das Vergehen ist im Gegensatz zu § 376 RAO., insbesondere aber auch in dem dem § 376 Abs. 2 RAO. entsprechenden Fall nur auf Antrag verfolgbar. Den Antrag kann nach § 139 BMG. aber stets nur der Verletzte stellen. Die Zurücknahme des Antrages ist zulässig.

Ein Vergehen gegen § 139 BMG. wird mit Geldstrafe oder Gefängnisstrafe bis zu drei Monaten und bei den erschwerenden Umständen des Abs. 2 (Eigennutz und Schädigungsabsicht) mit Gefängnis bis zu einem Jahr und bezw. oder mit Geldstrafe bestraft. Neben der Strafe kann auf Antrag auch auf eine an den Verletzten zu entrichtende Buße bis zur Höhe von 10 000 M. erkannt werden. Wegen der Verfolgungsverjährung des Deliktes vergleiche trotz des § 148 BMG. unsere entsprechenden Ausführungen zu § 376 RAO.

§ 18.

Der Geheimnisschutz nach dem Reichstumultschädengesetz vom 12. 5. 1920.

§ 9 TG. gebietet den an einem Verfahren auf Grund des TG. beteiligten Personen Geheimhaltung der Verhandlungen und der dabei zur Kenntnis des Täters gelangten Verhältnisse der Antragsteller. Wer an

---

[220]) Gl. A. Lelewer S. 55, a. A. Becker § 376 Anm. 6.

[221]) Eine solche Verpflichtung ist nach keiner sonstigen Norm Voraussetzung des Geheimnisschutzes.

diesem Verfahren beteiligt ist, ergibt sich aus § 6 TG. in Verbindung mit der Verordnung vom 15. 9. 1920 und § 18 TG. in Verbindung mit der Verordnung vom 19. 5. 1920. Alle an diesem Verfahren, nicht nur an den Verhandlungen Beteiligten sind geheimhaltungspflichtig. Diese Pflicht trifft nicht nur Mitglieder der Spruchbehörde des TG.,[222]) sondern auch die Amtsträger, die Anmeldungen von Ersatzansprüchen entgegennehmen oder die Rechtshilfeersuchen der Spruchbehörden des TG. erledigen. Am Verfahren beteiligt und daher schweigepflichtig sind aber auch die Antragsteller und die Vertreter des in Anspruch genommenen öffentlich rechtlichen Verbandes (§ 7 TG.), endlich Protokollführer. Aber auch Zeugen und Sachverständige muß man als am Verfahren Beteiligte ansehen.[223])

Alle diese Personen müssen die Verhandlungen und die „dabei" zu ihrer Kenntnis gelangten Verhältnisse der Antragsteller geheim halten. Da sich „dabei" auf Verhandlungen bezieht, umfaßt die Geheimhaltungspflicht nach dem Wortlaut des § 9 TG. nur die Verhältnisse, die bei den Verhandlungen zur Kenntnis des Täters gekommen sind. Dies entspricht aber nicht dem Sinn des § 9. Denn nach diesem Paragraphen sind ja auch solche Personen schweigepflichtig, die auf Grund ihrer dienstlichen Tätigkeit an Verhandlungen nicht beteiligt sind, z. B. die Beamten, die nur Anträge auf Ersatzleistung aufnehmen. Entspräche die Wortfassung dem Sinne des § 9 TG., dann hinge dessen Geheimnisschutz dazu vom Zufall ab, denn eine mündliche Verhandlung ist ganz allgemein nach der Verordnung vom 15. 9. 1920 nicht obligatorisch — es kann im Beschlußverfahren entschieden werden. Die in § 23 dieser V. O. bezeichneten Stellen könnten also dadurch, daß sie eine Sache nicht zur mündlichen Verhandlung bringen, den Geheimnisschutz des § 9 TG. fast ganz beseitigen. § 9 TG. soll nun aber nicht nur den Inhalt der Verhandlungen, sondern den Geheimnisbesitz der Antragsteller (§ 5 der Arbeit) schützen. § 9 TG. muß daher dahin ausgelegt werden, daß der Täter die Verhältnisse verschweigen muß, die ihm vermöge seiner Beteiligung an dem Verfahren, wenn auch außerhalb einer Verhandlung zur Kenntnis gelangt sind. Geschützt sind jedoch nur Verhältnisse, die auch noch geheim sind.[224])

Während sonst nur die Verletzung, nicht aber schon die Gefährdung eines Geheimnisses unter Strafe gestellt ist, verbietet § 9 TG. schon jede Zuwiderhandlung gegen die Pflicht zur Geheimhaltung, nicht nur gegen die Pflicht zur Verschwiegenheit. Da aber Geheimhaltung einer Tatsache voraussetzt, daße diese so disponiert wird, daß sie nicht allgemein wahrgenommen werden kann, ist also nach § 9 TG.

[222]) Das sind die Ausschüsse des § 6 TG. und der zuständige Senat des Reichswirtschaftsgerichts.
[223]) Gl. Ansicht Liebrecht S. 107.
[224]) Liebrecht S. 106.

schon derjenige strafbar, der Geheimnisse — etwa Akten — so aufbewahrt, daß auch Unbefugte in diese Einsicht nehmen können, wenn auch noch keiner Einsicht genommen hat oder nimmt,[225]) das Geheimnis also noch nicht verletzt ist.

Wann eine Verletzung unbefugt ist, ergibt sich aus § 6 der Arbeit. Den beteiligten Antragstellern und im Verfahren erster Instanz auch den Parteivertretern der öffentlich rechtlichen Körperschaften kann — allerdings ausschließlich durch den Vorsitzenden des Ausschusses bzw. den Präsidenten des Reichswirtschaftsgerichtes — Akteneinsicht gewährt werden. In dem Verfahren nach dem TG. und den auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Verordnungen finden die Vorschriften über das Zeugnis- bezw. Gutachtenverweigerungsrecht der §§ 383, 408 ZPO. auf Grund von § 34 VO. vom 15. 9. 1920 und § 34 VO. v. 21. 5. 1920 auf eine Beweisaufnahme in diesem Verfahren entsprechende Anwendung.

Ein Vergehen gegen § 9 TG. wird mit Geldstrafe oder mit Gefängnis bis zu drei Monaten bestraft. Die Verfolgung tritt nur auf Antrag des Verletzten ein.

§ 19.

Der Geheimnisschutz nach dem Reichsausgleichsgesetz in der Fassung vom 20. 11. 1923.

Die unter das Reichsausgleichsgesetz fallenden Angelegenheiten[226]) werden durch das Reichsausgleichsamt in erster Instanz und durch das Reichswirtschaftsgericht in zweiter Instanz bearbeitet. Nach § 3 RAG. sind aber nicht alle an einem Verfahren auf Grund dieses Gesetzes Beteiligten, sondern nur die Beamten und Angestellten des Reichsausgleichsamtes vorbehaltlich dienstlicher Berichterstattung und der Anzeige von Gesetzeswidrigkeiten[227]) verpflichtet, über die durch ihre Tätigkeit zu ihrer Kenntnis gelangenden Verhältnisse Verschwiegenheit zu beobachten. Der Ausdruck „Verschwiegenheit beobachten" ist zu eng. § 3 RAG. verbietet damit nicht nur die häufigste Form der Geheimnisverletzung — das Ausplaudern —, sondern schlechtweg jede Verletzung. Jedenfalls ist ein Grund zur Auslegung des § 3 RAG. streng nach dem Wortlaut nicht vorhanden.

Geschützt sind also, soweit sie auch geheim sind, die Verhältnisse aller Personen unabhängig davon, ob sie an einem Ausgleichs- oder einem entsprechenden Verfahren beteiligt, ob sie Deutsche sind oder

---

225) Liebrecht S. 106.

226) Das RAG. regelt in Ausführung des Art. 296 des Versailler Diktates das Prüfungs- u. Ausgleichsverfahren betr. gewisser Schulden und Forderungen von Deutschen gegenüber Angehörigen ehemals gegnerischer Staaten.

227) Vergl. die Ausführungen in § 14 der Arbeit.

nicht, sofern die Geheimnisse dem Täter nur im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit beim RAG. zur Kenntnis gekommen sind. Wer den Vorschriften des § 3 RAG. zuwider handelt, wird nach § 65 RAG. mit Gefängnis bis zu einem Jahre und mit Geldstrafe oder mit einer dieser Strafen bestraft. Die Strafverfolgung tritt nur auf Antrag des Verletzten ein.

Inzwischen ist das Reichsausgleichsamt durch Reichsgesetz vom 24. 7. 1930 (RGBl. S. 351) mit Wirkung vom 30. 9. 1930 ab aufgelöst. Seine zu diesem Zeitpunkte noch nicht erledigten Aufgaben sind auf die Restverwaltung für Reichsangelegenheiten übergegangen. Da die §§ 3 und 65 RAG. durch das Gesetz vom 24. 7. 1930 auf die Amtsträger dieser Restverwaltung nicht für anwendbar erklärt sind, sind diese nicht zur Geheimhaltung verpflichtet.

§ 20.

Der Schutz der sogenannten Verschlußgeheimnisse.

I.

Vorbemerkung.

Eine Sonderstellung nehmen die sogenannten Verschlußgeheimnisse ein. Nach den §§ 299, 354, 355 StGB., die diese Geheimnisse schützen, ist nicht (nur) das Verbreiten von Geheimnissen, sondern das Eröffnen gewisser Geheimnisverschlüsse unabhängig davon verboten, ob der Täter überhaupt von den verschlossenen Geheimnissen Kenntnis erlangt oder anderen Kenntnis von diesen verschafft hat. Macht den herrschenden Theorien daher die Frage Schwierigkeit, welches Rechtsgut durch diese Paragraphen geschützt wird, so bestehen solche für uns weniger. Das Rechtsgut ist, wie wir sahen, der Geheimnisbesitz. Dieser entsteht bei Brief und Paket u. a. m. durch Herstellung eines strafrechtlich geschützten Verschlusses. Wird dieser eröffnet, sodaß jeder den Inhalt des Verschlusses wahrnehmen kann, dann ist schon der Geheimnisbesitz, d. h. die tatsächliche Herrschaft über die Wahrnehmbarkeit des Verschlußinhaltes verletzt, ohne daß es noch der Wahrnehmung dieses Inhaltes durch einen Unbefugten bedürfte.

Herr des Geheimnisbesitzes an Brief oder Paket u. a. ist zunächst derjenige, der diese, wenn auch nicht persönlich, für sich verschlossen hat. Diese Person allein darf bestimmen, wer ihren Verschluß öffnen soll. Ohne eine solche Bestimmung, die sich auch aus den Umständen ergeben kann, darf nur der Verschließende selbst seinen Verschluß öffnen. Wird eine solche Bestimmung fixiert, so ist damit der Adressat regelmäßig ermächtigt und berechtigt, den Verschluß zu öffnen, sobald nur der verschlossene Gegenstand auch aus dem Gewahrsam des Verschließenden gekommen ist. Denn bis zur Aufgabe des Gewahrsams bleibt ja der Verschließende Herr seines Verschlusses und damit auch Herr über dessen Adressierung. Ebenso aber, wie der Verschließende

lediglich durch seine Bestimmung erreichen kann, daß unabhängig davon, wer Besitz an dem verschlossenen Gegenstand hat, keiner den Verschluß öffnen darf oder aber nur der Adressat, kann er diese Bestimmung auch mit Wirkung gegenüber dem Adressaten modifizieren. Der Empfänger wird nicht schon mit Uebergabe des verschlossenen Gegenstandes dessen Geheimnisherr, sondern nur auf Grund und im Rahmen der Bestimmung des Verschließenden. Der Adressat darf also einen an ihn gerichteten Brief mit der Aufschrift „Erst Weihnachten öffnen" nicht vorher eröffnen.[228])

Mit dem Ende der Geheimnisherrschaft des Verschließenden wird also der Adressat Geheimnisherr des Verschlußinhaltes. Stirbt derjenige, der einen Verschluß hergestellt hat, so geht sein Geheimnisbesitz an dem Verschluß nicht auf die Erben über. Andererseits behalten die Verschlüsse ihre die Wahrnehmbarkeit ausschließende Wirkung auch weiterhin. Mit dem Tode des Verschließenden erwirbt also daher der Adressat Geheimnisbesitz an dem Verschlußinhalt, wenn auch zunächst die Erben des Verschließenden die Verschlüsse in Gewahrsam genommen haben mögen. Stirbt aber der Adressat, so ist im Zweifel der Verschlußinhalt doch zur Kenntnisnahme durch dessen Erben bestimmt und deren Eröffnung nicht unbefugt, sofern eine solche nicht von dem Verschließenden etwa durch den Vermerk „Persönlich" ausgeschlossen ist.[229])

II.
Der Schutz des Postgeheimnisses.

§ 354 StGB. schützt, soweit er uns als eine Geheimnisschutzvorschrift interessiert, die der Post anvertrauten Briefe und Pakete gegen Eröffnung. Das Verschlossensein ist zwar kein wesentliches Merkmal eines Briefes, § 354 StGB. aber verbietet lediglich das Eröffnen von Briefen. Eröffnen kann man aber nur verschlossene Briefe. Brief und Paket sind also allgemein verschlossene Gegenstände.

Brief- und Paketverschluß werden aber nur insofern geschützt, als durch sie Geheimnisbesitz gewahrt wird. Alles was wie ein Brief oder Paket verschlossen ist, ist darum noch nicht Brief bezw. Paket.[230]) Wenn sich z. B. unter einem Verschluß weder ein Paket noch ein Brief befindet, wird durch dessen Eröffnung wohl Geheimnisbesitz an dessen Inhalt, nicht aber Geheimnisbesitz an einem Paket oder Brief verletzt; eine solche Handlung ist also auch keine Eröffnung eines Briefes oder Paketes. Bestraft wird aber nach § 354 StGB. nicht das Eröffnen von Verschlüssen schlechtweg, sondern das Eröffnen von verschlossenen

[228]) Gl. A. Friedlaender S. 784 Anm. 103 und Gerhard S. 28 für den Fall des Todes des Adressaten; Gerhard S. 27 jedoch a. A.
[229]) Gl. A. Gerhard S. 28.
[230]) A. A. Seréxhe S. 43.

Briefen bezw. verschlossenen Paketen. Da durch diesen Paragraphen der Geheimnisbesitz an einem Brief oder Paket geschützt werden soll, kann man die Begriffe Brief und Paket des Postrechtes nicht für die Auslegung des § 354 StGB. verwenden.[231]) Denn die Begriffe des Postrechts orientieren sich an gebührenrechtlichen Gesichtspunkten, speziell unter Berücksichtigung von Form und Umfang der Sendungen. Postrechtlich ist daher auch ein leerer Briefumschlag Brief und muß frankiert werden.

Maßgebend für die Begriffe Brief und Paket sind daher die Anschauungen des Lebens. Nach der herrschenden Ansicht ist Brief eine Mitteilung bestimmter Art.[232]) Das ist ungenau. Der Brief ist begrifflich keine Mitteilung, er bezweckt lediglich eine solche. Brief ist m. E. ein Gegenstand, durch dessen Uebergabe allein, unter Ausschaltung des mündlichen Verkehrs eine Mitteilung an bestimmte Personen gemacht werden soll. Die Mitteilung muß sich zunächst in einem Gegenstande verkörpern. Durch Uebersenden eines leeren Umschlages kann man zwar dem Empfänger etwas mitteilen, die Mitteilung erfolgt dann aber nicht durch Uebergabe eines Gegenstandes, sondern ergibt sich aus den Begleitumständen. Das entspricht auch durchaus der Verkehrsauffassung. Ein leerer Umschlag ist kein Brief.[233])

Ein Brief muß ferner eine Mitteilung bezwecken. Mitteilung ist eine an bestimmte Empfänger gerichtete Lebensäußerung, nicht nur eine Gedankenäußerung.[234]) Ein Brief darf also stets nur an eine begrenzte Anzahl von Empfängern gerichtet sein. Ein Maueranschlag ist daher kein Brief. Das Besprechen einer Grammophonplatte ist zwar eine Lebensäußerung, aber nicht an bestimmte Empfänger gerichtet, somit also auch kein Brief. Ein Brief ist andererseits schon vorhanden, bevor die betreffende Mitteilungsverkörperung versandfertig ist.

Form und Umfang einer Sendung ist für den Begriff Brief im Sinne des Strafrechts unerheblich. Eine in Blindenschrift abgefaßte, seines Umfanges wegen als Päckchen zur Post gegebene Mitteilung ist darum Brief, nicht aber eine in einem Umschlag versandte Photographie.

Da ein Verschluß für den Brief nicht begriffsnotwendig ist, ist ein Gegenstand auch nur dann Brief, wenn er ohne Rücksicht auf seinen Verschluß und die auf diesem befindliche Adresse eine Mitteilung verkörpert. Ein leeres Blatt ist daher, wenn es auch mit Rücksicht auf seinen Verschluß eine Mitteilung bewirken kann, kein Brief.

---

231) A. A. Gerhard S. 11, Gerland S. 227.
232) Frank § 354 II, Bohley S. 33.
233) A. A. Seréxhe S. 45.
234) Ein Medium z. B. kann im Trancezustand, ohne Gedanken zu äußern, eine Mitteilung machen.

Da ein Brief nur an einzelne gerichtet sein kann, braucht er auch nur für seine Empfänger verständlich sein (Petzold S. 227). Wie sich im einzelnen in einem Gegenstand eine Mitteilung verkörpert, ist Nebensache. Jedenfalls erfordert ein Brief keine Schriftform.[235])

Paket ist richtiger Ansicht nach ein mit einer Umhüllung verschlossener Gegenstand.[236]) Danach ist also auch ein verschlossenes leeres Blatt, nicht aber ein leerer Briefumschlag Paket im Sinne des § 354 StGB.[237])

Geschützt werden nur die der Post anvertrauten Briefe und Pakete. Diese müssen also mit andern Worten (vergl. § 8 der Arbeit) im ordnungsmäßigen Wege in die Verfügungsgewalt der Post gebracht worden sein. Wer das getan hat und wie es geschah, ist dabei unerheblich. Gibt man einem Postbeamten außerhalb einer Postanstalt eine Sendung, und ist dieser zu deren Empfangnahme nicht berechtigt, so liegt hierin nur ein Auftrag, die Sendung der Post anzuvertrauen.

Der Schutz des § 354 StGB. dauert solange an, als die Post im Besitze der Sendung ist.

Briefe und Pakete dürfen vom Postbeamten in anderen als den vom Gesetz vorgesehenen Fällen nicht eröffnet werden.

§ 354 StGB. verbietet — ebenso wie § 299 StGB. — das Eröffnen verschlossener Briefe, nicht aber der Verschlüsse von Briefen. Vom Eröffnen eines Briefes kann man aber nur dann reden, wenn Brief und Verschluß derart eng miteinander verbunden sind, daß beide nach den Verkehrsanschauungen eine Einheit bilden oder doch im Zubehörverhältnis stehen, sodaß ein Eröffnen des Verschlusses zugleich als Eröffnen des Briefes angesehen werden kann.[238]) Das Entsprechende gilt für die geschützten Paketverschlüsse. Die im Brief- und Paketverkehr typischen Verschlüsse erfüllen diese Voraussetzung stets. Ein in einer Kassette eingeschlossener Brief ist aber nicht „verschlossen", sondern eingeschlossen. Eine Eröffnung der Kassette ist aber Eröffnung eines Paketes im Sinne § 354 StGB.

Verboten ist das Eröffnen eines Verschlusses. Darunter ist eine Handlung zu verstehen, die den durch den Verschluß geschaffenen Geheimnisbesitz zerstört. Eine solche Handlung erfordert begrifflich keine Substanzverletzung des Verschlusses, vielmehr lediglich eine solche Einwirkung auf diesen, die die Wahrnehmung des Verschlußinhaltes ermöglicht. Man kann so ein Paket durch Aufknoten öffnen, zerstört damit aber nicht die Substanz des Verschlusses. Das Durchleuchten einer Sendung ist nicht deren Eröffnung.

---

[235]) Friedlaender S. 775 a. A.

[236]) Gerhard S. 12: Paket ist jeder von der Post als solches angenommener Gegenstand.

[237]) Bohley S. 34 ebenso.

[238]) Friedlaender S. 781, Gerland S. 419.

Das Eröffnen ist allen Postbeamten unabhängig davon verboten, ob sie mit der eröffneten Sendung dienstlich befaßt waren oder nicht. Ebenso wie das Eröffnen wird es bestraft, wenn ein Postbeamter eine solche Handlung einem anderen wissentlich gestattet oder ihm dabei wissentlich Hilfe leistet.

Wann eine Eröffnung rechtswidrig ist, folgt aus § 6 der Arbeit. Außerdem gibt es eine Reihe spezieller Oeffnungsrechte für Postbeamte. Wir erwähnen nur § 121 K. O., § 5 Reichspostgesetz und § 233 MStGO. Das Vergehen gegen § 354 wird mit Gefängnis nicht unter drei Monaten bestraft. Es ist Offizialdelikt.

III.
Der Schutz des Telegraphen- und Telephongeheimnisses nach § 355 StGB.

§ 355 StGB. schützt nicht nur den Geheimnisbesitz an Depeschen, hier interessiert er aber nur insoweit. Dieser Paragraph schützt zunächst die einer Telegraphenanstalt anvertrauten Depeschen gegen Eröffnung. Eine Depesche ist eine schriftlich abgefaßte Mitteilung, zu deren Uebermittlung in der Hauptsache die Telegraphie — wenn auch die drahtlose — benutzt, und die dem Empfänger in Schriftform übergeben wird. Alle Verkörperungen einer solchen Depesche, also deren Urschrift, die Ausfertigung an der Empfangsstation, aber auch der bei telegraphischer Uebermittlung durch den Telegraphen geschriebene Papierstreifen sind geschützt.

Wann eine Depesche einer Telegraphenanstalt anvertraut ist, bestimmt sich nach § 5 Telegraphenordnung vom 30. 6. 1926.[239]) Zu berücksichtigen ist, daß der Besitz der Telegraphenanstalt an der Depesche deren Auslieferung an den Empfänger überdauert, da deren Urschrift über die Auslieferung des Telegrammes hinaus von der Anstalt verwahrt wird.

Depeschen dürfen durch den Täter nicht eröffnet werden,[239]) außerdem dürfen die Täter Dritte von dem Inhalt einer Depesche nicht benachrichtigen. Die dienstlichen Vermerke auf einer Depesche gehören zwar auch zu deren Inhalt, stehen aber nicht im Geheimnisbesitz des Absenders oder Empfängers und sind daher nicht gegen Mitteilung an Dritte durch § 355 geschützt. Dritter in diesem Sinne kann auch ein Telegraphenbeamter sein, sofern die Mitteilung des Telegramms an diesen zur Beförderung der Nachricht nicht erforderlich ist.

Telegramme müssen durch Telegraphenbeamte, dazu aber auch durch andere mit der Beaufsichtigung und Bedienung einer öffentlichen Zwecken dienenden Telegraphenanstalt betraute Personen geheimgehalten werden. Eine Telegraphenanstalt ist dabei eine Anstalt,

[239]) vgl. obige Ausführungen zu § 354 StGB.

die Nachrichtenübermittlung ohne Uebersendung des die Nachricht verkörpernden Gegenstandes betreibt, z. B. durch optische Fernmeldung; sie dient öffentlichen Zwecken, wenn sie dem Publikum oder einer öffentlichen Behörde als solcher dient, mag sie auch einem Privatunternehmen gehören. [240]) Mit Bedienung einer Anstalt betraut sind alle, auch nicht beamtete Personen, die an der Anstalt „Dienst tun" und dadurch mit den Telegraphen in Berührung kommen. [241]) Eine Reinemachefrau in einer solchen Anstalt bedient diese nicht. Nur von solchen Personen, die mit den Depeschen und ihrer Uebermittlung unmittelbar zu tun haben, kann man sagen, daß sie eine Telegraphenanstalt bedienen. Hierzu gehören auch Telegraphenboten.

Die in § 355 StGB. erwähnten Personen dürfen auch anderen das Eröffnen einer Depesche oder die Benachrichtigung von deren Inhalt wissentlich nicht gestatten, noch dazu wissentlich Hilfe leisten. [242])

Nach § 355 Abs. 2 StGB. wird das Telephongeheimnis in gleichem Umfange wie das Telegraphengeheimnis nach Abs. 1 geschützt. § 355 Abs. 2 StGB. umfaßt auch Nachrichten, die durch eine öffentlichen Zwecken dienende Fernsprechanlage vermittelt werden.

Täter eines Vergehens gegen § 355 Abs. 2 StGB. können natürlich nicht Telegraphenbeamte, sondern nur Telephoniebeamte und die diesen in entsprechender Anwendung des § 355 Abs. 1 StGB. gleichgestellten Personen sein.

Das Vergehen gegen § 355 Abs. 1 und 2 StGB. wird mit Gefängnis bestraft und ist Officialdelikt.

IV.

Der Geheimnisschutz nach dem Gesetz über das Telegraphenwesen des deutschen Reiches vom 6. 4. 1892 in der Fassung vom 3. 12. 1927 (RGBl. S. 331).

Fortschreitende Technik hat eine Ergänzung des § 355 StGB. erforderlich gemacht. Nach § 8b TeG. dürfen alle Nachrichten, die von einer öffentlichen Zwecken dienenden Fernmeldeanlage übermittelt werden, sowie die Tatsache des Empfangs solcher Nachrichten anderen nicht mitgeteilt werden. Nachrichten in diesem Sinne sind sowohl der Inhalt eines Ferngespräches als auch der eines Telegramms. Diese sind nur insoweit geschützt, als sie noch ein Geheimnis sind. Fernmeldeanlage ist jede Anlage, die Nachrichten übermittelt und zwar, wie sich aus § 8 b TeG. ergibt, drahtlos mit Hilfe elektrischer Wellen. [243]) [244])

[240]) Frank § 317 I.
[241]) Gerhard S. 11.
[242]) Bohley S. 41, Frank § 355 Anm. I.
[243]) vgl. im Uebrigen die Ausführungen zu § 355 StGB.
[244]) Das TeG. schützt danach eigentlich nicht Verschlußgeheimnisse, § 8 b soll lediglich des Zusammenhangs wegen hier behandelt werden.

Diese Nachrichten sind allerdings nur dann gegen Mitteilung geschützt, wenn sie durch eine Funkanlage, die von anderen als Behörden (so der Text des Gesetzes) betrieben wird, und für die die Nachricht nicht bestimmt ist, empfangen werden. Das Abhören der geschützten Nachrichten ist also mit anderen Worten nicht verboten, vielmehr nur die Mitteilung des Empfangs und des Empfangenen.

Funkanlage in diesem Sinne ist jede von Privatpersonen betriebene Funkanlage unabhängig davon, welchen Zwecken sie dient.

§ 8b TeG. verbietet die Mitteilung der geschützten Geheimnisse schlechtweg.

Täter einer Geheimnisverletzung nach § 8 b TeG. kann nach dem Wortlaut jeder sein, der die geschützten Geheimnisse kennt, mag er diese selbst abgehört, oder deren Kenntnis von einem Funkhörer erfahren haben. Das ist aber nicht der Sinn des § 8b TeG. Dieser § soll nur den durch § 355 StGB. statuierten Geheimnisschutz ergänzen, soweit dies durch das Aufkommen der drahtlosen Telegraphie erforderlich geworden ist. Ebenso wie daher nach § 355 StGB. nur die Personen geheimhaltungspflichtig sind, die direkt mit der Nachrichtenübermittlung zu tun haben, nicht aber diejenigen, die von diesen Personen erst Nachrichten auf Grund einer Geheimnisverletzung erfahren, muß man auch annehmen, daß nach § 8b TeG. nur die eigentlichen Funkhörer, nicht aber auch solche Personen, denen Funkhörer abgehörte Geheimnisse mitteilten, geheimnispflichtig sind. [245])

Gemäß den §§ 8a und 8b TeG. können die Personen, die bereits aus § 355 StGB. geheimhaltungspflichtig sind, wegen einer Geheimnisverletzung nicht auch nach dem TeG. bestraft werden.

Nach § 10c TeG. werden die durch § 8b TeG. verbotenen Mitteilungen, soweit sie in anderen, als in diesem Gesetz vorgesehenen Fällen, d. h. rechtswidrig erfolgen, mit Gefängnis oder mit Geldstrafe bestraft, soweit nicht andere Vorschriften eine schwerere Strafe androhen.

Das Vergehen gegen den § 10c TeG. ist Officialdelikt.

V.

Der Schutz des Briefgeheimnisses.

§ 299 StGB. schützt verschlossene Briefe und andere verschlossene Urkunden gegen Eröffnung. Dieser Schutz bezieht sich also auf alle, nicht nur auf die der Post anvertrauten Briefe. Im übrigen ist der

[245]) Befindet sich die Fernmeldeanlage, mit der abgehört wird, an Bord eines Fahrzeuges für Seefahrt oder Luftfahrt, so besteht nach § 8 b in Verbindung mit § 8a Abs. 3 TeG die Pflicht zur Geheimhaltung des Abgehörten oder der Tatsache des Abhörens nicht gegenüber dem Führer des Fahrzeuges oder seinem Stellvertreter.

Begriff des Briefes derselbe wie in § 354 StGB. Es wird daher auf die dortigen Ausführungen verwiesen.

Der Begriff Urkunde im Sinne der §§ 267 ff. StGB. erfordert eine Beweiseignung, die bei Briefen im allgemeinen fehlt. Da nach § 299 StGB. ein Brief im Sinne dieses § zugleich auch eine Urkunde im Sinne des § 299 StGB. ist, kann der Begriff Urkunde hier nicht der gleiche sein wie in § 267 StGB. Urkunde im Sinne des § 299 ist ein Oberbegriff des Begriffes Brief. Als Brief bezeichneten wir oben einen eine Lebensäußerung zum Zwecke der Mitteilung verkörpernden Gegenstand. Einer Urkunde ist diese Zweckbestimmung nicht wesentlich, sie kann, muß aber nicht zur Mitteilung an und zur Kenntnisnahme durch bestimmte Empfänger ausersehen sein. Die übrigen Merkmale eines Briefes sind auch solche einer Urkunde. Eine solche muß demnach also auch allein aus sich heraus verständlich sein. Ein leeres Blatt ist keine Urkunde.

Ebensowenig wie ein Brief braucht aber eine Urkunde ein Schriftstück zu sein oder gerade eine Gedankenäußerung verkörpern,[246]) vielmehr kann auch die Verkörperung anderer Lebensäußerungen eine Urkunde sein.

Eine Urkunde erfordert aber überdies auch eine Zweckbestimmung. Nicht jeder Gegenstand, in dem sich eine Lebensäußerung verkörpert, ist schon Urkunde. Von einer solchen kann man vielmehr nur dann reden, wenn der Gegenstand in der Hauptsache, wenn auch nicht ausschließlich zu dem Zwecke hergestellt bezw. behandelt ist, eine Lebensäußerung derart zu verkörpern — zu verewigen —, daß der Inhalt dieser Aeußerung, nicht nur die Tatsache der Aeußerung aus dem Gegenstande heraus von anderen wahrgenommen werden kann. Da die Herstellung eines Bedarfsgegenstandes oder eines Kunstwerkes zu anderen Zwecken erfolgt, sind diese auch keine Urkunden. Andererseits sind Fieberkurven und Tagebücher, auch Telegramme, die lediglich Absender, Empfänger und die amtlichen Vermerke enthalten, Urkunden im Sinne des § 299 StGB.[247])

§ 299 StGB. schützt nur solche Briefe und Urkunden vor dem Eröffnen, die nicht zur Kenntnisnahme durch den Täter bestimmt sind. Zu wessen Kenntnisnahme Briefe oder Urkunden bestimmt sind, ergibt sich aus deren Adresse.[248]) Diese braucht aber nicht irgend wie

[246]) And. A. Allfeld S. 405, Friedlaender S. 779.

[247]) Friedlaender S. 778.

[248]) Abgesehen von den Eröffnungsberechtigten schützt § 299 die Briefe und Urkunden gegenüber der Eröffnung durch jedermann und nicht nur, wie § 354 StGB., vor der Eröffnung durch Postbeamte und diesen gleichgestellte Personen.

fixiert zu sein, sie kann sich auch aus den Umständen ergeben. Wird z. B. ein in einem nicht beschriebenen Umschlag verschlossener Brief durch einen Boten jemandem zugestellt, so ist nur der Empfänger zur Kenntnisnahme des Briefes befugt.

Verboten ist das unbefugte Eröffnen von Briefen und Urkunden. Der Begriff des Eröffnen entspricht dem des § 354 StGB. (s. oben). Wann eine Eröffnung unbefugt ist, folgt aus § 6 der Arbeit.

Ein Vergehen gegen § 299 StGB. wird mit Geldstrafe oder mit Gefängnis bis zu 3 Monaten bestraft. Die Verfolgung tritt nur auf Antrag, und zwar auf Antrag des verletzten Geheimnisherren ein. Wer dieses ist, ergibt sich aus der Vorbemerkung zu diesem § unserer Arbeit.

Der Geheimnisschutz und die Reform des Strafrechts.

§ 21.
Die Geschichte der Strafrechtsreform.

Die Bestrebungen zur Reform des Strafrechtes sind schon Jahrzehnte alt. Während alle verschiedenen Nebengesetze teilweise schon verschiedene Male mehr oder weniger abgeändert sind, wir erinnern nur an das Weingesetz, ist eine Reform des allgemeinen Strafgesetzbuches bisher noch nicht gelungen, obwohl es an verschiedenen Reformvorschlägen nicht gefehlt hat.

Zunächst wurde in Anlehnung an Vorarbeiten eines wissenschaftlichen Komitees im preuß. Justizministerium der „Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch" ausgearbeitet, der sogen. Vorentwurf von 1909. Dieser Entwurf war zwei Jahre lang Gegenstand eingehender Kritik, unter deren Verwertung eine Reihe von Wissenschaftlern einen Gegenentwurf, den „Gegenentwurf von 1911", ausarbeiteten.

Bald darauf wurde vom Reichsjustizamt eine Strafrechtskommission einberufen, und diese arbeitete auf Grundlage der Vorentwürfe den sogen. „Kommissionsentwurf von 1913" aus. Dieser Entwurf, der 1913 fertiggestellt wurde, war dazu ausersehen, den gesetzgebenden Körperschaften vorgelegt zu werden. Politische Rücksichten, vor allem der Weltkrieg hemmten den Fortgang des Reformwerkes. Der Kommissionsentwurf blieb im Reichsjustizamt liegen, und erst im Frühjahr 1918 wurde dessen Bearbeitung aufgenommen. Es wurde eine neue Kommission damit beauftragt nachzuprüfen, inwieweit der K. E. 1913 mit Rücksicht auf die durch den Krieg veränderten Anschauungen und Verhältnisse zu revidieren sei. Das Ergebnis dieser Arbeiten war der Entwurf von 1919.

Erst zusammen mit diesem Entwurf und seiner Begründung — d. h. im Jahre 1921 — wurde auch der Entwurf von 1913 allerdings ohne dessen Materialien veröffentlicht und zur Kritik gestellt. Aber auch dieser Entwurf fand nicht den Weg zu den gesetzgebenden Körperschaften. Die Not der Nachkriegsjahre hemmte vielmehr auch weiterhin das Reformwerk.

Gleichzeitig mit dem deutschen erschien auch ein österreichischer Entwurf 1919, der völlig unabhängig von dem deutschen bearbeitet war. Im Interesse der Rechtsangleichung wurde dann in den nächsten Jahren im Zusammenwirken der deutschen und österreichischen Justizverwaltung ein neuer Entwurf (1922) im Reichsjustizministerium ausgearbeitet. Aber auch dieser Entwurf wurde nicht veröffentlicht und konnte zunächst auch nicht beraten werden.

Erst Ende 1924 nahm die Reichsregierung das Reformwerk wieder auf. Sie machte sich den seit 1922 vorliegenden Entwurf, allerdings unter Vornahme wesentlicher Aenderungen, [249]) zu eigen und veröffentlichte ihn als „Entwurf 1925".

Dieser Entwurf wurde dann im Reichsrat zur Beratung und mit den von diesem beschlossenen Aenderungen dem Reichstage als „Entwurf von 1927" zur Bearbeitung vorgelegt. In den Reichstagsausschüssen der dritten und vierten Wahlperiode wurde dann noch eine Reihe von Aenderungen und Neuerungen an der Vorlage beschlossen, die auch für diese Arbeit zum Teil erheblich sind. [250])

§ 22.

Der Geheimnisschutz nach dem Entwurf 1919.

Sämtliche Entwürfe haben die Geheimnisschutzbestimmungen des geltenden Rechtes mehr oder weniger abgeändert. Da die älteren Entwürfe jedoch nur noch historisches Interesse haben, sollen hier nur die Geheimnisschutzbestimmungen der neueren Entwürfe untersucht werden. Wir beginnen mit der Untersuchung des Entwurfes 1919.

Dieser Entwurf schützt in seinem § 355 Privatgeheimnisse in einem alle Vorentwürfe übertreffenden Ausmaße.

§ 355 Abs. 1 E. 19 bestimmt so — eine Neuerung gegenüber den Vorentwürfen —: „Ein Beamter, der ohne besondere Befugnis ein Privatgeheimnis offenbart, das ihm kraft seines Amtes anvertraut oder zugänglich geworden ist, wird . . . bestraft. Die Vorschrift ist auf Grund früherer Darlegungen verständlich. Erwähnt muß lediglich werden, daß nach § 9 Ziff. 4 E. 19 mit Rücksicht auf die immer stärkere Betrauung des Laienelementes mit öffentlichen Funktionen jeder schon ein Beamter ist, der berufen ist, ein öffentliches Amt auszuüben. Demnach sind nach E. 19 nicht nur Berufs- und Ehrenbeamte, sondern auch mit öffentlichen Funktionen betraute Angestellte u. a. Beamte im strafrechtlichen Sinne.

Nach § 355 Abs. 2 E. 19 sind die Angehörigen folgender schon in § 354 K. E. genannten Personengruppen schweigepflichtig; es handelt sich hierbei um alle Personen, die die Heilkunde, Geburtshilfe, Krankenpflege oder das Apothekergewerbe berufsmäßig ausüben oder um Personen, die berufsmäßig in Rechtsangelegenheiten beraten oder vertreten. Diesen Personen sind ihre berufsmäßigen Gehilfen gleichgestellt. Damit hat der E. 19 das Erfordernis der Vorentwürfe nicht aufgenommen, wonach die aufgeführten Personen nur insoweit schweigepflichtig waren, als sie öffentlich bestellt oder zugelassen waren. Da § 355 Abs. 2 E. 19 dem § 293 Abs. 1 E. 25 entspricht, verweisen wir auf die Erörterung im nächsten Paragraphen.

[249]) Begründung zum Entwurf 25 S. 3.
[250]) Kahl in „Deutsche Stimmen" S. 193.

Das Vergehen aus § 355 Abs. 2 E. 19 ist nur auf Antrag verfolgbar.

§ 355 Abs. 3 E. 19 enthält eine neuartige — allerdings bereits im G.E. enthaltene Kollisionsnorm. Nach dieser ist eine Offenbarung dann nicht rechtswidrig, wenn sie zur Erfüllung einer Pflicht oder zur Wahrung eines öffentlichen oder privaten (auch des eines Dritten) Interesses erfolgt. Eine Offenbarung soll jedoch nur dann befugt sein, wenn die sich gegenüberstehenden Interessen pflichtmäßig berücksichtigt worden sind.

Der aus dem K.E. in den E. 19 übernommene Tatbestand der öffentlichen Erörterung fremder Privatangelegenheiten — § 353 E. 19 — gehört trotz seiner Stellung im Abschnitt „Verletzung fremder Geheimnisse" nicht hierher, da durch ihn nicht allein das Erörtern von Geheimnissen, sondern auch die Verbreitung unwahrer Tatsachen [251]) unter Strafe gestellt ist. Die Vorschrift soll auch nach der Begründung S. 284 nicht Geheimnisse schützen, sondern den strafrechtlichen Ehrenschutz insoweit ergänzen, als der Beleidiger unabhängig davon soll bestraft werden können, daß der Beleidigte das Omen eines Wahrheitsbeweises über sich ergehen zu lassen braucht.

Der Schutz des Briefgeheimnisses im E. 19 ist gegenüber dem geltenden Rechte bedeutend verändert. Während § 354 Satz 1 E. 19 inhaltlich dem § 299 StGB. entspricht, stellt der § 354 Satz 2 E. 19 außerdem es noch unter Strafe, wenn jemand in der Absicht, von einem nicht für ihn bestimmten Schriftstücke [252]) Kenntnis zu nehmen, einen anderen Verschluß, unter dem das Schriftstück aufbewahrt wird, unbefugt eröffnet. Demnach wäre auch das Eröffnen eines Paketes oder Frachtgutstückes strafbar, wenn es erfolgt, um die einliegende Factura einzusehen, aber auch das Aufbrechen eines Schreibtisches, um darin verschlossene Liebesbriefe zu lesen.

Ein Vergehen gegen § 354 E. 19 kann nur auf Antrag verfolgt werden. Der Antrag kann zurückgenommen werden, wenn das Delikt gegen Angehörige begangen wird.

§ 180 E. 19. der das Post-, Telegraphen- und Telephongeheimnis schützt, entspricht im wesentlichen dem geltenden Recht. Während jedoch § 355 Abs. 1 StGB.. der das Telegraphengeheimnis schützt, auf

[251]) Unwahre Tatsachen können im allgemeinen nicht Gegenstand eines Geheimnisses sein, vergl. § 2 d. A.

[252]) § 354 E. 19 schützt verschlossene Schriftstücke, nicht wie § 299 StGB.. Briefe und Urkunden. Mit Rücksicht auf die entsprechenden Paragraphen der Vorentwürfe und auf § 299 StGB. muß man aber annehmen, daß unter Schriftstück nicht jeder beschriebene Gegenstand, vielmehr nur ein solcher gemeint ist, der zugleich eine Urkunde im Sinne des § 299 StGB. ist. Vergl. unsere Ausführungen in § 20 d. A. Das Manuskript einer Dissertation ist so z. B. kein Schriftstück in diesem Sinne. Da aber der Begriff „Urkunde" jede Verkörperung einer Lebensäußerung umfassen kann, nicht aber nur die schriftliche Fixierung einer solchen, ist der Begriff „Schriftstück" enger als der der „Urkunde".

das Telephongeheimnis kurz für anwendbar erklärt ist, enthält § 180 E. 19 eine besondere Bestimmung zum Schutz dieses Geheimnisses, die aber inhaltlich nicht von § 355 Abs. 1 StGB. abweicht, soweit dieser das Telegraphengeheimnis schützt. [253])

Unrichtige Uebermittlung eines Telegramms ist keine Geheimnisverletzung. Die Beförderung eines Telegramms an eine falsche Adresse fällt unter den Begriff der Offenbarung eines Geheimnisses.

§ 23.

Der Geheimnisschutz nach dem Entwurf 1925.

I.

Der Schutz des Berufsgeheimnisses.

Nach § 293 E. 25 sind dieselben Personen schweigepflichtig, wie schon nach § 355 Abs. 2 E. 19. Es sind dies im einzelnen die Personen, die berufsmäßig Heilkunde, Krankenpflege, Geburtshilfe oder das Apothekergewerbe ausüben oder berufsmäßig in Rechtsangelegenheiten beraten, vertreten oder verteidigen.

Personen der Heilkunde sind alle Personen, die sich mit der Heilung oder Linderung menschlicher Gebrechen, insbesondere der Krankheiten befassen. Da E. 25 ebenso wenig wie E. 19 eine öffentliche Zulassung zur Heilkunde erfordert, umfaßt § 293 E. 25 auch Magnetiseure, Zahntechniker u. a., aber auch die sogen. Knochendoktoren. Das Wort „Heilkunde" ist allerdings irreführend; es läßt die Auslegung zu, daß nur eine solche Tätigkeit gemeint ist, die als „Kunde", auf Grund gewisser Kenntnisse und Erfahrungen betrieben wird. M. E. ist aber das Wort nicht im Wortsinne, sondern im Sinne von „Heilbehandlung" auszulegen. Dafür spricht auch, daß die Begründung zu E. 19 S. 297 sagt, § 355 E. 19 träfe auch nichtärztliche Heilbehandler. Es fällt daher auch ein Gesundbeter unter die Schweigepflicht, da auch er Kranke, wenn auch nur psychisch, behandelt. [254])

Da auch eine Heilbehandlung von Tieren möglich ist, ist m. E. auch ein Tierarzt nach § 293 E.25 schweigepflichtig. Schmalzl S. 16 ist anderer Meinung. Ihm ist zuzugeben, daß E. 25 nur die ärztliche Schweigepflicht ausdehnen will. Das ändert aber nichts daran, daß dieser Paragraph nunmehr auch Tierärzte umfaßt. Das folgt auch daraus, daß Apotheker unabhängig davon schweigepflichtig sind, ob die Geheimnisse, die ihnen anvertraut werden, mit dem Absatz von Heilmitteln für Menschen oder für Tiere zusammenhängen. Ein Leichenbeschauer ist kein Heilbehandler.

Ferner sind Personen der Krankenpflege schweigepflichtig, während § 300 StGB. diese nur insoweit erfaßte, als sie Arztgehilfen waren.

[253]) Begründung zum Vorentwurf S. 633—634.
[254]) Vollmann S. 409.

Der Begründung des E. 25, daß mit Personen der Krankenpflege z. B. auch das technische und kaufmännische Personal einer Klinik umfaßt werde, kann ich mich nicht anschließen. Dieses Personal pflegt keine Kranken. Auch leistet das technische und kaufmännische Personal weder Personen der Krankenpflege, noch Heilkundigen eine Hilfe zu der diese Personen zur Geheimhaltung verpflichtenden Tätigkeit.

Eine Krankenhausköchin z. B. ist keine Krankenpflegerin,[255]) aber auch ebenso wenig Arztgehilfin, wie die Ehefrau, die ihrem Mann nach ärztlicher Anweisung diäte Beköstigung zubereitet.

Personen der Geburtshilfe sind nicht nur Hebammen, sondern auch ungeprüfte Geburtshelfer ohne Rücksicht auf ihr Geschlecht. Der Begriff des Apothekergewerbetreibenden im Sinne des § 293 E. 25 entspricht dem des „Apotheker" im Sinne des § 300 StGB.

Zu den Personen, die in Rechtsangelegenheiten beraten, vertreten oder verteidigen, gehören außer den Rechtsanwälten auch Patentanwälte, Rechtskonsulenten und Steuerberater u. a. m.[256])

Rechtsangelegenheiten in diesem Sinne sind nicht nur Angelegenheiten im Sinne des Straf- oder Zivilrechtes, sondern auch Angelegenheiten jeder anderen Rechtsmaterie z. B. des Beamtenrechtes. Ein Vertreter in Disziplinar- oder Ehrengerichtssachen ist daher auch schweigepflichtig. Die eigentliche Tätigkeit der Notare besteht an sich in der Beurkundung. Soweit ein Notar daher nur beurkundend, nicht aber auch daneben rechtsberatend tätig wird, (z. B. bei einem Wechselprotest) gehört er nicht zu den nach § 293 E. 25 schweigepflichtigen Personen. Da der Notar aber berufen ist,[257]) ein öffentliches Amt, das einer Urkundsperson, auszuüben, ist er auch nach § 133 E. 25 zur Wahrung der Geheimnisse verpflichtet, die er bei seiner beurkundenden Tätigkeit wahrgenommen hat.

Die erwähnten Personengruppen und deren Gehilfen (Absatz 2) sind nur schweigepflichtig, soweit sie ihre Tätigkeit berufsmäßig ausüben. Berufliche Tätigkeit ist eine „auf eine gewisse Dauer berechnete, über vereinzelte Leistungen hinausgehende Tätigkeit, die wenn sie auch nicht der einzige Zweck zu sein braucht, doch immerhin einen Lebenszweck für den Berufstätigen bildet".[258]) Danach übt ein Arzt, der den Schauspielerberuf ausübt, die Heilkunde nicht beruflich aus, wenn er etwa bei einem Straßenunfall erste — ärztliche — Hilfe leistet. Ein wenig beschäftigter Rechtsanwalt, der zugleich Repetitor ist, übt andererseits doch Rechtsberatung, wenn auch nicht ausschließlich, berufsmäßig aus. Endlich fallen unter § 293 E. 25 auch Syndici von Verbänden und Gewerkschaftssekretäre, soweit sie nicht nur in Einzel-

255) A. A. Schmalzl S. 17.
256) Schmalzl S. 22, Stut S. 64.
257) Jedenfalls ist das in den meisten Ländern der Fall.
258) RGSt. Bd. 50 S. 252 ff.

fällen, sondern häufig in Arbeitsrechtssachen beraten oder vertreten. Die Frage des Entgelts ist für den Begriff der beruflichen Arbeit unerheblich. [259])

Nach § 293 Abs. 2 E. 25 sind außer den berufsmäßigen Gehilfen auch die Personen, die zur Vorbereitung auf den Beruf an der berufsmäßigen Tätigkeit [260]) teilnehmen, im Gegensatz zum geltenden Rechte, schweigepflichtig. Unter diese Personen fallen z. B. Lehrlinge, Studenten und Referendare. [261]) Alle diese Personen sind aber nur dann schweigepflichtig, wenn sie „zur Vorbereitung auf den Beruf" in der geschilderten Weise tätig werden. Die sprachliche Fassung gibt zu Bedenken Anlaß. [262]) Es ist die Auslegung möglich, daß der in der Vorbereitung Stehende nur dann schweigen müsse, wenn er sich auf den Beruf vorbereitet, bei dessen Ausübung durch einen anderen er Geheimnisse wahrnimmt. Auf dem Wege der Wortinterpretation kommt man jedoch zu einem anderen Ergebnis. Die zum Schweigen verpflichtende Tatsache muß nach dem Wortlaut des Gesetzes nur den Zweck haben, bezw. haben sollen, der Vorbereitung auf d e n Beruf zu dienen. Danach ist es nicht erforderlich, daß die Teilnahme an der Tätigkeit des anderen zu dieser Vorbereitung notwendig oder vorgeschrieben ist, es genügt vielmehr, wenn der Täter zeitlich noch vor dem Abschluß seiner Vorbildung, also vor dem Examen oder dem sonstigen Ende der Ausbildung steht. Ebenso wenig hat § 293 Abs. 2 den Sinn, daß die Teilnahme gerade zur Vorbereitung auf den Beruf dienen muß, dessen Ausübung der Täter beiwohnt. Der Jurist, der einer Operation beiwohnt, wäre danach nicht schweigepflichtig, da diese Teilnahme nicht der Berufsvorbereitung des Juristen, sondern seiner Allgemeinbildung dient. Anders ist es jedoch, wenn ein Referendar bei einem Psychiater zur Vertiefung der für einen Juristen notwendigen Menschenkenntnis hospitiert. Ein Rechtsanwalt wäre im gleichen Falle aber nicht schweigepflichtig.

Es bleibt noch zu prüfen, wann man von der Teilnahme an der Tätigkeit eines anderen im Sinne des § 293 E. 25 sprechen kann. Bedenkt man, daß unter dem geltenden Recht meistens der Fall in dieser Richtung diskutiert wird, ob Studenten, die einer Operation beiwohnen, ohne zu helfen, schweigepflichtig sind, so spricht dieser Umstand dafür, daß der Entwurf auch diese Studenten umfassen will. Das entspricht aber auch dem Wortlaut des § 293 E. 25. Teilnehmen ist nicht gleichbedeutend mit Mithandeln. Man kann nach dem Sprachgebrauch an einem Vorgange teilnehmen, ohne diesen irgend zu beeinflussen (Versammlungsteilnehmer!). [263])

[259]) Ebenso die Begründung zu E. 19 S. 297.
[260]) Zu ergänzen: einer nach § 293 Abs. 1 E. 25 schweigepflichtigen Person.
[261]) Proskauer S. 962.
[262]) Anwaltsverein S. 989.
[263]) Gl. A. Stut S. 64, a. A. Schmalzl S. 26. Vollmann S. 410 läßt die Frage offen.

Da eine Krankendemonstration nicht Ausübung des Arztberufes ist, sind die Teilnehmer einer solchen Demonstration nicht schweigepflichtig.

Geschützt sind nur die Privatgeheimnisse, die dem Täter kraft Berufes anvertraut oder zugänglich geworden sind. Verboten ist, diese Geheimnisse ohne besondere Befugnis zu offenbaren. [264])

Nach § 293 Abs. 3 E. 25 ist dazu der nicht strafbar, der ein Geheimnis zur Wahrung eines berechtigten öffentlichen oder privaten Interesses offenbart und dabei die einander gegenüberstehenden Interessen pflichtmäßig abgewogen hat. Während eine Geheimnisverletzung zur Wahrung eines höheren Interesses noch nach § 355 E. 19 nicht rechtswidrig war, ist sie nach dem Wortlaut des § 293 E. 25 nur nicht strafbar. Diese Abweichung ist beabsichtigt und mehr als eine Fassungsänderung. Ebenso, wie in dem § 22 E. 25 der allgemeine Kollisionsfall des Notstandes im Gegensatze zu E. 19 nur noch als Straf-, jedenfalls nicht mehr als Unrechtausschließungsgrund konstruiert ist, [265]) stellt der Entwurf im § 293 E. 25 jedenfalls auch nur einen speziellen Straf-, aber keinen speziellen Unrechtausschließungsgrund auf. Jedenfalls muß man diese Ansicht im Interesse der Systematik vertreten. Das hat zur Folge, daß die Teilnehmer einer Geheimnisverletzung gemäß § 27 E. 25 nicht schlechtweg bestraft werden können.

Nur eine Verletzung zur Wahrung eines Interesses ist straffrei, d. h. nur eine solche, die nach dem Willen des Täters und der Teilnehmer zum Zwecke einer solchen Wahrung erfolgt und erforderlich ist.

Darüber, was unter einem „berechtigten" Interesse zu verstehen ist, schweigt der Entwurf und die Begründung. Fest steht lediglich, daß nur zur Wahrung eines höheren Interesses offenbart werden darf. Man ist im Interesse der Objektivierung des Abs. 3 geneigt, den Kautschukbegriff des „berechtigten Interesses" mit Rechtsgut zu interpretieren. Dann wäre die Entscheidung darüber, welches Rechtsgut das höhere wäre, durch Auslegung des Gesetzes zu ermitteln. Nach § 293 E. 25 soll aber die Entscheidung über den Wert der kollidierenden Interessen von der pflichtmäßigen Abwägung des Täters abhängen, und der Täter soll nach der Begründung bei dieser Abwägung nicht etwa nur den abstrakten Wert der Interessen, sondern darüber hinaus auch noch [266]) die besonderen Umstände des Einzelfalles, insbesondere die Anschauungen des Verkehrs und sittliche Erwägungen mitberücksichtigen.

Das Vergehen aus § 293 ist nur auf Verlangen des Verletzten verfolgbar.

---

[264]) Vergl. hierzu die Ausführungen in § 8 d. A.
[265]) Gerland S. 43 ff. und Schmalzl S. 59.
[266]) Ebenso liegt es beim Notstandsbegriff des E. 25 § 22. Vergl. Begründung S. 21; vergl. auch Schmalzl S. 61.

II.
Der Schutz des Amtsgeheimnisses.

Eine Neuerung gegenüber allen Vorentwürfen enthält § 135 E. 25. Durch diesen wird ausdrücklich das Amtsgeheimnis unabhängig davon allerdings, ob sein Gegenstand ein Privat- oder ein Staatsgeheimnis ist, geschützt. Täter dieser Verletzung kann jeder Amtsträger sein, d. h. nach § 11 Ziff. 3 E. 25 jeder, der berufen ist, ein öffentliches Amt auszuüben. Mit andern Worten sind alle Personen, denen Geschäfte übertragen sind, die aus öffentlich rechtlicher Gewalt einer Körperschaft abzuleiten sind, Amtsträger in diesem Sinne. Hierunter fallen demnach also auch mit öffentlichen Funktionen betraute Angestellte.

Geschützt sind alle Geheimnisse, die dem Täter kraft seines Amtes zugänglich geworden sind, gegen ihre Offenbarung,[267]) jedoch nur dann, wenn hierdurch zugleich ein berechtigtes öffentliches oder privates Interesse gefährdet wird. Der letztere Begriff entspricht dem des § 293 E. 25.

§ 133 Abs. 2 E. 25 enthält wörtlich die gleiche Interessenkollisionsnorm wie § 293 E. 25 (vergl. daher obige Ausführungen hierzu).

Wenn die Handlung gegen Entgelt oder in der Absicht, sich oder einem anderen rechtswidrig zu bereichern oder jemandem einen Nachteil zuzufügen, begangen wird,[268]) so wird der Täter erheblich höher als nach Absatz 2 und mit Rücksicht auf seine in dieser Absicht zutage kommende niedrige Gesinnung unabhängig davon bestraft, ob die Offenbarung zur Wahrnehmung eines berechtigten Interesses erfolgte oder nicht. Der Strafausschließungsgrund des § 133 Abs. 2 E. 25 gilt also für die Qualifikation des Abs. 3 nicht. Aber eine Geheimnisverletzung aus § 133 Abs. 3 ist auch nur dann strafbar, wenn durch sie auch ein berechtigtes Interesse gefährdet wird. Nach § 133 Abs. 4 wird die Offenbarung eines Privatgeheimnisses nur auf Antrag des Verletzten verfolgt.

III.
Der Schutz des Briefgeheimnisses.

Der Schutz des Briefgeheimnisses ist gegenüber dem Entwurf 1919 wieder eingeschränkt. Fortgefallen ist die Bestimmung, daß auch das Oeffnen eines anderen, als eines typischen Schriftstückverschlusses verboten ist. Im übrigen ist das Briefgeheimnis in gleicher Weise geschützt wie durch § 355 E. 19.

Das Vergehen ist auch nach § 292 E. 25 nur auf Antrag verfolgbar. Der Antrag kann aber nicht mehr wie nach § 355 E. 19 zurückgenommen werden.

---

[267]) Vergl. die Ausführungen in § 6 und 8 der Arbeit.
[268]) Nachteil ist jeder, nicht nur ein Vermögensnachteil.

IV.

Der Schutz des Post- und Fernmeldegeheimnisses.

Das Post-, Telegraphen- und Telephongeheimnis ist im wesentlichen im gleichen Umfange geschützt wie nach dem E. 19. Während aber § 180 E. 19 nur das Oeffnen einer Sendung [269]) verbot, verbietet § 135 Ziff. 1 E. 25 es auch, dem Inhalte einer Sendung nachzuforschen oder von dem Inhalt einer Postsendung einen anderen zu benachrichtigen. Strafbar ist also danach auch das Durchleuchten einer Sendung oder das Wiegen oder Befühlen eines Briefes etc. zur Feststellung seines Inhaltes. Wie aber sich aus dem Worte „nachforscht" ergibt, erfordert diese neue Handlung, daß der Täter auch den Vorsatz haben muß, etwas über den Inhalt zu erfahren, [270]) während das Oeffnen einer Sendung auch ohne diesen speziellen Vorsatz verboten ist.

Ferner ist es auch verboten, einen anderen von dem Inhalte einer Postsendung zu benachrichtigen. Da diese Handlung bei verschlossenen Sendungen regelmäßig straflose Nachtat ist, muß man auch annehmen, daß es auch verboten ist, den Inhalt einer nicht verschlossenen Sendung weiter zu erzählen.

Der Schutz des Telegraphengeheimnisses ist in § 135 E. 25 gegenüber dem E. 19 ähnlich erweitert. Strafbar ist danach nicht nur das Eröffnen eines Telegramms und die Benachrichtigung eines andern von dessen Inhalt, sondern auch das Nachforschen nach dem Inhalt.

Das Fernsprechgeheimnis ist durch § 135 Ziff. 3 E. 25 in gleichem Umfange wie nach dem E. 19 geschützt.

Täter einer Post- oder Fernmeldegeheimnisverletzung kann jeder Amtsträger sein, der im Dienste der Post bezw. einer öffentlichen Telegraphenanstalt oder im Fernsprechdienst steht. Durch diese Einschränkung des schon oben erörterten Begriffes „Amtsträger" kommt zugleich zum Ausdruck, daß der Täter nur die Geheimnisse zu wahren hat, die er in seinem Dienst, d. h. im Zusammenhang mit diesem erfahren hat. Zu den Amtsträgern im Sinne des § 135 Abs. 1 E. 25 zählen andererseits auch Telegraphenarbeiter, die mit Arbeiten an den Einrichtungen einer Telegraphenanstalt — speziell einer Telegraphenleitung — betraut sind. Das Argument hierfür ist der unten erörterte § 135 Abs. 2 E. 25.

[269]) Der Begriff der Sendung im Sinne des § 135 E. 25 weicht nur in einem Punkte von dem des Paketes im Sinne des § 354 StGB. ab. Während wir als Paket jeden verschlossenen Gegenstand bezeichneten, der der Post zur Beförderung anvertraut ist, ist eine Sendung jeder der Post hierzu anvertraute Gegenstand, unabhängig davon, ob er verschlossen ist oder nicht. Demnach sind auch Postkarten und Drucksachen Sendungen in diesem Sinn. Da gegen das Eröffnen natürlich nur verschlossene Sendungen geschützt werden können, entspricht der Umfang des Schutzes des Paragraphen 135 E. 25, soweit er Geheimnisverschlüsse betrifft, dem des § 354 StGB.

[270]) Gl. A. Bohley S. 53.

Durch § 135 Abs. 2 E. 25 sind den im Abs. 1 bezeichneten Amtsträgern „andere Personen gleichgestellt, die in einer öffentlichen Zwecken dienenden Telegraphen- oder Fernsprechanstalt mit der Beaufsichtigung oder Bedienung der Anstalt oder mit Arbeiten an ihren Einrichtungen betraut sind."

Diese Erweiterung des Täterkreises ist dadurch gerechtfertigt, daß die Reichspost sich zur Uebermittlung von Funkgesprächen und Telegrammen privater Funkanlagen bedient, deren Angestellte natürlich keine Amtsträger sind. [271]) Von einer öffentlichen Zwecken dienenden Anstalt kann man dann sprechen, wenn eine Anstalt nicht nur im Einzelfall, sondern auf eine gewisse Dauer den Behörden oder dem Publikum dann zur Verfügung steht, wenn hiernach ein Bedarf besteht.

Das Wort „betraut" ist gleichbedeutend mit „übertragen". Ebenso wenig, wie für den Begriff des Anträgers die Rechtsnatur seines Verhältnisses zu seiner Behörde oder Art und Dauer seiner Tätigkeit erheblich sind, sind m. E. auch das entsprechende Rechtsverhältnis der in Abs. 2 erwähnten Personen und Art und Dauer ihrer Entstehung für die Entstehung der Geheimhaltungspflicht des Abs. 2 erheblich. Wie aber der Begriff des Amtsträgers im Sinne des Abs. 1 direkte Beziehungen zwischen diesem und der Reichspost erfordert, sind auch nach § 135 Abs. 2 nur die Personen schweigepflichtig, die in direkten Beziehungen zu einer privaten Anstalt stehen. Hierunter fallen z. B. selbständige, von einer Anstalt beauftragte Handwerker, nicht aber deren Gesellen; denn diese stehen nur zu ihren Arbeitgebern, nicht aber zu einer Anstalt in direkten Beziehungen.

§ 24.
Der Geheimnisschutz nach dem Entwurf 1927.
I.
Vorbemerkung.

Seiner Bedeutung entsprechend soll zunächst kurz ein Wort über die Bestimmungen und Begriffe des allgemeinen Teils des Entwurfs 1927 gesagt werden, soweit sie hier interessieren.

Der Entwurf 1927 definiert zunächst ebensowenig wie das Strafgesetzbuch den Begriff „unbefugt" und den gleichbedeutenden Begriff „rechtswidrig". Die Auslegung dieser Begriffe ist also auch fernerhin Aufgabe von Theorie und Rechtsprechung. Hier sei nur erwähnt, daß § 199 E. 27 einen dem § 139 StGB. entsprechenden Unrechtausschließungsgrund enthält. Danach ist eine Geheimnisverletzung zum Zwecke der Anzeige eines j e d e n Verbrechens, solange dessen Ausführung oder Erfolg noch abgewendet werden kann, nicht rechtswidrig. [272])

[271]) Begründung zu E. 25 Seite 75.
[272]) Reichel S. 61.

Gemäß § 16 E. 27 ist fahrlässiges Handeln bei Vergehen nur strafbar, wenn es das Gesetz ausdrücklich bestimmt.[278]) Umgekehrt ist nach § 378 E. 27 fahrlässige Begehung einer jeden Uebertretung strafbar, soweit nicht das Gesetz Vorsatz erfordert.

Der Versuch eines Vergehens ist nach § 26 E. 27 wie im geltenden Rechte nur strafbar, wenn das Gesetz es ausdrücklich bestimmt. Der Versuch einer Geheimnisverletzung bleibt somit nach E. 27 straflos. Der Versuch einer Uebertretung bleibt stets straflos (§ 379 E. 27).

Mittäterschaft und Anstiftung sind sowohl bei Vergehen als auch bei Uebertretungen strafbar (vergl. die §§ 28, 29, 376 E. 27). Beihilfe ist nur strafbar bei einem Vergehen, nicht bei Uebertretungen (vergl. §§ 30 und 397 E. 27). Das Strafantragsrecht ist auch nach E. 27 nicht vererblich.

II.
Der Schutz des Berufsgeheimnisses.

Nach § 325 E. 27 sind nur approbierte Aerzte, Apotheker und andere staatlich geprüfte Medizinalpersonen, Rechtsanwälte, Verteidiger in Strafsachen, Personen, denen das mündliche Verhandeln vor Gericht durch eine von der Justizverwaltung getroffene Anordnung gestattet ist und, soweit sie nicht Amtsträger sind, Notare geheimhaltungspflichtig. Dieser Katalog ist nach den Ausführungen in § 8 der Arbeit verständlich. Zu den staatlich geprüften Medizinalpersonen insbesondere gehören außer den Hebammen auch männliche geprüfte Geburtshelfer. Inwiefern Notare Amtsträger sind, bestimmt sich nach Landesrecht.

Diese Personen dürfen Geheimnisse, die ihnen bei Ausübung ihres Berufes anvertraut oder zugänglich geworden sind, unbefugt nicht offenbaren. Der Ausdruck „bei Ausübung" bedeutet dem Wortsinne nach „bei Gelegenheit der Ausübung". Diese Auslegung entspricht aber nicht dem Sinn des § 325 E. 27. Mit Rücksicht auf seine Vorgänger und die Begründung des Entwurfs 27, die für eine so weite Auslegung keinen Anhalt bieten, schützt m. E. auch § 325 nur die Geheimnisse, die im Zusammenhang mit dem Beruf anvertraut sind.

Die Wortfassung „Aerzte . . ., die offenbaren . . ." läßt die Deutung zu, daß die Geheimhaltungspflicht des § 325 E. 27 nur solange währt, als die dort aufgeführten Personen die sie zur Geheimhaltung verpflichtende Tätigkeit ausüben. Diese Auslegung wird dadurch gestützt, daß in den §§ 140 ff. E. 27 neben den Amtsträgern auch frühere

[273]) Die Geheimnisschutzbestimmungen des Entwurfes sind alle Vergehen im Sinne des § 11 E. 27.

Amtsträger als Täter genannt sind. Aus den im § 9 der Arbeit gemachten Ausführungen muß man aber mangels entgegenstehender Bestimmung auch § 325 E. 27 dahin auslegen, daß es unwesentlich ist, ob der Täter zur Zeit der Tat noch die zur Geheimhaltung verpflichtende Tätigkeit ausübt.

Da nach § 325 Abs. 2 E. 27 nur berufsmäßige Gehilfen schweigepflichtig sind, muß man auch annehmen, daß nur die berufsmäßige Ausübung der im Abs. 1 aufgezählten Beschäftigungen geheimhaltungspflichtig macht, wenn das Erfordernis berufsmäßiger Ausübung in Abs. 1 auch nicht ausdrücklich erwähnt ist.

Ebenso wie im E. 25 sind auch die berufsmäßigen Gehilfen und die Personen geheimhaltungspflichtig, die zur Vorbereitung auf den Beruf an der berufsmäßigen Tätigkeit der Personen des § 325 Abs. 1 E. 27 teilnehmen.[274])

Ein Vergehen gegen § 325 wird mit Gefängnis bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bestraft. Ebenso wie nach § 293 Abs. 3 E. 25 ist nach § 325 Abs. 3 E. 27 eine Offenbarung nur dann nicht strafbar, wenn sie zum Zweck der Wahrung eines berechtigten Interesses erfolgt. Aus den bereits zum § 293 E. 25 gemachten Ausführungen muß man auch § 325 Abs. 3 E. 27 für einen Strafausschließungsgrund halten, zumal auch der Notstand im E. 27 generell nur als Strafausschließungsgrund konstruiert ist.[275]) Daher sind aber auch nur die Täter oder Teilnehmer — § 31 E. 27 — straffrei, in deren Person der Tatbestand des § 325 Absatz 3 E. 27 erfüllt ist. Während § 293 E. 25 die Straffreiheit davon abhängig macht, daß der Täter „die einander gegenüberstehenden Interessen pflichtmäßig abgewogen hat" verlangt § 325 E. 27, daß nur zur Wahrung eines Interesses offenbart werden darf, „das nicht auf andere Weise gewahrt werden kann", und das gemessen an dem Interesse an Geheimhaltung überwiegt. Ein sachlicher Unterschied besteht hierin aber nicht. Dort wie hier ist eine Offenbarung nur straffrei, wenn das durch die Offenbarung gewahrte Interesse überwiegt, und diese Offenbarung zur Wahrung des Interesses erforderlich ist. Da auch E. 27 weitgehend moralische und andere Werturteile des Täters für den Wert eines Interesses berücksichtigt wissen will,[276]) bedarf es auch nach § 325 E. 27 ebenso wie nach § 293 E. 25 einer pflichtmäßigen Interessenabwägung durch den Täter, damit dieser straffrei ausgeht.

Im Anschluß an § 140 E. 27 bestimmt § 325 Abs. 4 E. 27, daß eine Offenbarung der geschützten Geheimnisse, die gegen Entgelt oder in der Absicht erfolgt, sich oder einem anderen unrechtmäßig einen Vorteil zu verschaffen oder jemandem einen Nachteil zuzufügen,

---

[274]) Vgl. § 23 d. A.
[275]) Schmalzl S. 85.
[276]) Siehe Begründung zum E. 27 S. 162.

mit Gefängnis bestraft wird. Entgelt ist dabei nach § 9 Ziff. 8 E. 27 jeder, nicht nur ein vermögensrechtlicher Vorteil, gleichviel, wem er zu gute kommt. Entsprechendes gilt für den Begriff „Nachteil".

Das Vergehen gegen § 325 E. 27 wird nur auf Antrag verfolgt.

III.
Der Schutz des Amtsgeheimnisses.

Der Schutz des Amtsgeheimnisses ist gegenüber dem E. 25 eingeschränkt. Nach § 140 E. 27 ist eine Geheimnisverletzung nur noch strafbar, wenn sie gegen Entgelt oder in der Absicht erfolgt, sich oder einem anderen einen Vorteil zu verschaffen oder jemandem einen Nachteil zuzufügen.[277]) § 140 E. 27 schützt alle dem Täter kraft seines Amtes zugänglichen oder anvertrauten Geheimnisse. Endlich kann Täter einer Amtsgeheimnisverletzung jeder Amtsträger oder frühere Amtsträger sein. Der Begriff des Amtsträgers nach § 9 Ziff. 4 E. 27 entspricht dem des § 11 Ziff. 3 E. 25.

Das Vergehen gegen § 140 E. 27 wird mit Gefängnis bestraft.

Eine Strafverfolgung tritt nur auf Antrag des Vorgesetzten des Täters ein. Der Ausdruck „Vorgesetzter" gibt zu Bedenken Anlaß. Amtsträger, die keine Beamte sind, haben keinen Vorgesetzten im beamtenrechtlichen Sinne. Man muß hier sinngemäß den Amtsträger als „Vorgesetzten" des Täters und dadurch für antragsberechtigt ansehen, der der Vorgesetzte des Täters sein würde, wenn dieser in einem Dienstgewaltsverhältnis stünde. Unklar ist auch, wer das Strafantragsrecht hat, wenn ein ehemaliger Amtsträger ein Geheimnis offenbart, das er etwa in seiner vorletzten Dienststelle erfahren hat. Der Täter hat hier keinen Vorgesetzten mehr. Der letzte Vorgesetzte des Täters war dieses aber nicht schon zur Zeit der Tat. Man muß in diesem Falle m. E. den Behördenleiter für antragsberechtigt halten, der zur Einleitung eines Disziplinarverfahrens gegen den Täter zuständig ist bezw. sein würde. Hiermit ist aber nicht gesagt, daß § 140 E. 27 die Erfüllung der Dienstpflichten auf Geheimhaltung schützt, dieser Paragraph schützt vielmehr m. E. den Geheimnisbesitz.

IV.
Der Schutz des Post- und Fernmeldegeheimnisses.

Der Kreis der durch § 142 E. 27 geschützten Geheimnisse und die einzelnen verbotenen Handlungen zum Zwecke der Geheimnisverletzung sind dieselben wie die in § 135 E. 25 enthaltenen. § 142 Abs. 1—2 E. 27 entspricht inhaltlich und fast wörtlich dem § 135 E. 25.[278])

[277]) Vgl. die Ausführungen im vorigen Paragraphen d. A.
[278]) S. Bohley, S. 54.

§ 142 E. 27 ersetzt lediglich die Worte „wer eine Handlung einem Dritten gestattet“ durch die gleichbedeutenden Worte „wer eine Handlung zuläßt“.

Neu sind die Absätze 3 und 4 des § 142 E. 27. Abs. 3 stellt, soweit die Mitteilung über den Inhalt einer Postsendung, eines Telegramms oder eines durch Fernsprecher geführten Gespräches verboten ist, den in Abs. 1 erwähnten Amtsträgern und den diesen nach Abs. 2 gleichgestellten Personen [279]) diejenigen Personen gleich, die früher Amtsträger im Sinne des Abs. 1 gewesen oder bei einer öffentlichen Zwecken dienenden Anstalt in der im Abs. 2 bezeichneten Weise beschäftigt worden sind. [280])

Ein Vergehen gegen § 142 E. 27 wird mit Gefängnis bestraft.

Nach Abs. 4 ist eine Geheimnisverletzung nur auf Verlangen des Verletzten oder des Vorgesetzten verfolgbar. Der Ausdruck „Vorgesetzter“ ist bereits bei den Ausführungen zu § 140 E. 27 erörtert. Hier sei noch erwähnt, daß dieser Ausdruck bezüglich der den Amtsträgern durch Abs. 2 gleich gestellten Personen besonders unglücklich ist. Diese stehen nicht einmal im Dienste einer öffentlichen Anstalt, sie sind aber auch nicht den Weisungen eines Amtsträgers unterworfen, sondern nur ihrem privaten Arbeitgeber verpflichtet, dessen Obliegenheiten gegenüber der Reichspost zu erfüllen. Man wird daher sinngemäß den Arbeitgeber dieser Personen für den antragsberechtigten „Vorgesetzten“ halten müssen.

V.
Der Schutz des Briefgeheimnisses.

§ 324 E. 27, der den Schutz des Briefgeheimnisses regelt, entspricht fast wörtlich dem § 292 E. 25. Da regelmäßig nur das Eröffnen durch eine solche Person unbefugt ist, zu deren Kenntnis der Verschlußinhalt nicht bestimmt ist, sind die überflüssigen Worte des E. 25 „einen nicht zu seiner Kenntnis bestimmten Brief. . . .“ im E. 27 fortgelassen.

Eine Verletzung des Briefgeheimnisses wird mit Gefängnis bis zu 6 Monaten oder mit Geldstrafe und nur auf Verlangen des Verletzten bestraft. In besonders leichten Fällen kann das Gericht von Strafe absehen.

VI.
Der Schutz des Steuergeheimnisses.

Nach § 143 Abs. 1 E. 27 sind zunächst Verhältnisse eines Steuerpflichtigen gegen unbefugte Offenbarung geschützt. Steuerpflichtiger in diesem Sinne ist m. E. ebenso, wie nach § 376 RAO. derjenige,

[279]) S. die Ausführungen im vor. Paragraphen der Arbeit.
[280]) Vgl. § 9 d. A.

der materiell zur Entrichtung einer Steuer verpflichtet ist. Ebenso wie nach § 376 RAO. sind aber auch hier nur die geheimen Verhältnisse eines Steuerpflichtigen geschützt. Da nicht nur Amtsträger der Reichssteuerverwaltung schweigepflichtig sind, ist auch im Sinne von § 43 E. 27 jeder Steuerpflichtiger, der auf Grund des innerdeutschen Steuerrechtes, nicht nur des Reichsrechtes, Steuern entrichten muß. Die geschützten Verhältnisse dürfen — § 143 I. Halbsatz — von den Personen nicht offenbart werden, denen sie im Zusammenhang mit ihrer Eigenschaft als Amtsträger oder amtlich zugezogener Sachverständiger im Steuerverfahren oder Steuerstrafverfahren bekannt geworden sind.[281])

Ebensowenig darf der Inhalt von Verhandlungen in Steuersachen durch die an diesen beteiligten Amtsträger oder Sachverständigen unbefugt offenbart werden (§ 143 Abs. 1 II. Halbsatz E. 27). Ob diese Verhandlungen Reichs- oder andere Steuern betreffen, ist unerheblich. Was der Entwurf unter Steuerverfahren bzw. -strafverfahren versteht, ist nicht gesagt. Mit Rücksicht auf den Sprachgebrauch der RAO. und der StPO. kann man diese Begriffe wie folgt umschreiben: Steuerverfahren ist ein Verfahren zum Zwecke der Besteuerung. Steuerstrafverfahren ist ein Verfahren bei Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung von Steuern. Steuerzuwiderhandlung in diesem Sinne ist also nicht identisch mit einem Vergehen gegen die in Steuergesetzen geregelten Vorschriften schlechtweg. § 376 RAO. ist z. B., wie gezeigt, keine Steuerzuwiderhandlung.

Da der Entwurf den Ausdruck der StPO. „Verfahren wegen Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften . . . . öffentlicher Abgaben und Gefälle" nicht verwendet, vielmehr nur von Steuerverfahren (-strafverfahren) — vgl. auch § 449 RAO. — spricht, muß man annehmen, daß Geheimnisse, die im Zusammenhang mit einem Verfahren offenbart werden, das die Erhebung anderer öffentlicher Abgaben als Steuern betrifft oder ein Gefällsdelikt zum Gegenstand hat, das eine Zuwiderhandlung gegen Vorschriften über Erhebung solcher anderer Abgaben darstellt, nicht geheim gehalten werden brauchen.

§ 25.

Die Aenderungen der Reichstagsausschüsse an dem Entwurf 1927.

Durch die Beschlüsse des 32. Ausschusses der dritten Wahlperiode und des 21. Ausschusses der vierten Wahlperiode sind von den uns interessierenden Bestimmungen nur die §§ 325, 199 und 143 E. 27 geändert.

---

[281]) Vgl. zu diesem Ausdruck § 9 d. A.

§ 140 E. 27, der das Amtsgeheimnis betrifft, ist gestrichen. Man befürchtete von seiner Aufrechterhaltung ein im Interesse objektiver Geschichtsforschung bedenkliches Nachlassen des Wertes von Memoiren im öffentlichen Leben stehender Männer.

Die das Brief-, Post-, Telegraphen- und Fernsprechgeheimnis regelnden §§ 142 und 324 E. 27 sind in den Ausschüssen unverändert angenommen.

Im § 143 E. 27, der das Steuergeheimnis betrifft, sind lediglich die Worte „bei der das Verfahren anhängig ist" im Abs. 3 durch das Wort „zuständigen" ersetzt.

§ 325 Abs. 1 und 2 E. 27, die das Berufsgeheimnis betreffen, entsprechen in der Ausschußfassung fast wörtlich dem § 293 Abs. 1 und 2 E. 25. Der Ausschuß hat sich also die weite Ausdehnung der Schweigepflicht, die der Entwurf 27 vorsah, nicht zu eigen gemacht. Im Abs. 1 ist außerdem in der Ausschußfassung hinter „anvertraut" lediglich „worden" eingefügt. In Abs. 2 des § 325 ist das Wort „berufsmäßigen" vor Gehilfen fortgefallen. Eine sachliche Aenderung gegenüber dem E. 25 ist darin nicht enthalten. Denn da nach § 293 E. 25 und nach § 325 E. 27 abgesehen von den in der Vorbereitung stehenden Person nur berufsmäßige Tätigkeit zum Schweigen verpflichtete, muß man annehmen, daß auch nach der Ausschußfassung nur berufsmäßige Gehilfen zur Geheimhaltung verpflichtet sind.

Im übrigen ist § 325 in der Reichstagsvorlage angenommen.

Endlich ist die Anzeigepflicht des § 199 E. 27 eingeschränkt worden. Während § 199 E. 27 nur eine allgemeine Pflicht zur Anzeige aller Verbrechen statuierte, ist nach der Ausschußfassung nur noch das Nichtanzeigen einer Anzahl schwerer Verbrechen und zwar des Hochverrats, Landesverrats, der Falschmünzerei, der Tötung, des Raubes und der gemeingefährlichen Verbrechen strafbar.

Lebenslauf.

Am 10. August 1903 wurde ich als Sohn des Geheimen Sanitätsrates Dr. Ernst Lehmann und seiner Ehefrau Lina, geborene Thiele in Bad Oeynhausen geboren. Ich besuchte das Progymnasium in Bad Oeynhausen und anschließend das Friedrichsgymnasium in Herford und verließ diese Anstalt im Herbst 1922 nach bestandenem Maturum. Anschließend war ich $2^1/_2$ Jahre als Banklehrling bezw. Bankbeamter tätig. Mit dem S. S. 1925 begann ich mein juristisches Studium. Zunächst studierte ich je 2 Semester in Tübingen und Bonn und danach 4 Semester in Münster in Westf. Am 19. Dezember 1928 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung und befinde mich seitdem im juristischen Vorbereitungsdienst. Das mündliche Doktorexamen bestand ich am 22. Juli 1931 in Tübingen.